

# KONKURS SURROGATER

EN RETSSAMMENLIGNENDE UNDERSØGELSE

AF

ERWIN MUNCH-PETERSEN



NYT NORDISK FORLAG · ARNOLD BUSCK  
KØBENHAVN MCMXXXII



## FORORD

---

Den foreliggende Afhandling har været indsendt til Bedømmelse af det juridiske Fakultet ved Københavns Universitet, men blev ikke antaget. I Bedømmelsen af dette procesretlige Arbejde var imidlertid den nærmeste Fagkundskab af naturlige Grunde udelukket fra at deltage, uden at Fakultetet derfor fandt Anledning til at gøre Brug af den Beføjelse, det har til at tilkalde fremmede Sagkyndige.

Det var oprindelig min Plan at lade denne Fremstilling af *Enkeltskyldners* Insolvensbehandling følge af en Udvikling af de særlige Regler, der gælder for *Selskaber*. Men hvorvidt dette nu vil blive mig muligt, stiller sig ganske usikkert.

Det er iøvrigt mit Haab, at Bogen, der for en Del er skrevet »de lege ferenda«, vil kunne være til nogen Nytte ved den Reform af vor Konkurs- og Akkordlovgivning, som for Tiden er under Overvejelse.

For den Støtte af Det Finneske Legat, som Konsistorium efter det juridiske Fakultets Anbefaling har ydet mig til Udgivelsen, bringer jeg herved min Tak.

*København i Januar 1932.*

ERWIN MUNCH-PETERSEN

# INDHOLDSFORTEGNELSE

---

## INDLEDNINGSBEMÆRKNINGER

*Kap. I. Om Opretholdelse af Forretningsforetagender i Almindelighed* ..... pg. 1— 10

*I.* Regler, der direkte tjener til Ophævelse af Insolvens-situationer (1—3). *II.* Regler, der faktisk sikrer Foretagendet mod Begivenheder, der kunde virke forstyrrende ind paa dets Bestaaen (3—10): *A.* Aktieselskaber (4—6). *B.* Enkeltmandsforetagender (6—7). *C.* Det ansvarlige Interessentskab (7—10): 1. Uafhængighed af de enkelte Medlemmers Død, Insolvens og Udtræden (7—8). 2. Regler, der tjener til Selvstændiggørelse af Selskabsformuen (8—10).

*Kap. II. Undgaaelse af Konkurs i Tilfælde af akutte økonomiske Vanskeligheder* ..... pg. 11— 19

*I.* De forskellige Midler, der tjener hertil (11—12): 1. Bevaring af Foretagendet imod Opløsning ved »Akkord« og »Sanering« (11). 2. Undgaaelse af Konkurs som Opløsningsform ved »frivillig Likvidation« (11—12). *II.* (12—15): *a.* Forholdet mellem disse »Konkurssurrogater« og Begrebet »Sanering« (12—14). *b.* Konsekvenser af Funktionen som »Konkurssurrogat« (15). *III.* De forskellige Saneringsmidler (15—17) ved 1. Enkeltmandsforetagender (16). 2. Det ansvarlige Interessentskab (16). 3. Aktieselskaber (16—17). *IV.* Plan for den følgende Fremstilling (17—19).

---

## FØRSTE HOVEDAFSNIT

### TVANGSAKKORD

*Kap. III. Oversigt over Lovgivningssystemerne* ..... pg. 23— 37

*I.* Akkord og »Sanering« (23—25). *II.* Tvangsakkord og dermed beslægtede Institutter (25—37): *A.* Egentlig Tvangsakkord (25—30). *B.* Moratorium (30—31). *C.* Tysk



## VIII

Rets »Geschäftsaufsicht« (31—32). *D.* Fransk Rets »liquidation judiciaire« (32—34). *E.* Det engelske System (34—37).

### *Kap. IV. Særlig om Likvidationsakkord* ..... pg. 38— 67

*A.* Fransk Rets »concordat par abandon d'actif« (38—40). *B.* Tysk Rets »Liquidationsvergleich« og »Treuhandvergleich« (40—49). *C.* Østrigsk Rets »Liquidationsausgleich« (49—50). *D.* Svejtsisk Rets »Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung« (50—51). *E.* Engelsk Rets »scheme of arrangement« (51—55). *F.* Fransk Rets »liquidation judiciaire« (55—56). *G.* Skandinavisk Rets Stilling overfor »Likvidationsakkord« (56—67): *a.* Svensk Ret (56—58). *b.* Norsk Ret (58—60). *c.* Dansk Ret (60—67): *α.* Indenfor Konkurs (60—61). *β.* Udenfor Konkurs (61—67).

### *Kap. V. Karakteristik af Akkord. — Tvangsakkord som Konkursurrogat* ..... pg. 68— 80

*I.* Modsætningen mellem Begreberne »Akkord« og »Likvidation« (68—71). *II.* Konstruktioner til Forklaring af Tvangsakkord (71—78): 1. »Vertragstheorie« (72). 2. »Urteilstheorie« (72—73). 3. »Verfahrenstheorie« eller Konkursurrogatteori (73—75). *III.* Afvejelsen af Hensynet til at undgaa og til at erstatte Konkurs (76—78). *IV.* Bemærkninger vedr. Betingelserne for Aabning af den konkursafværgende Procedure: 1) Om Konkursgrund kræves (78), 2) Om Konkursbegæring udelukker (78—79). *V.* Konkursprincippernes mulige Overførelse paa Proceduren (79—80).

### *Kap. VI. Uraadighedsprincippet* ..... pg. 81— 90

*I.* Princippet Gyldighed ved Konkurs (81—84). *II.* Stillingen ved den konkursafværgende Procedure (84—90): *A.* Ved Præventivakkordlovene (84—88). 1. Debtors principielle Raadighed over Boet (84—85). 2. Eventuelt Tilsyn med Debitor (85). 3. Begrænsninger i Debtors Raadighed (85—88): *a)* ifølge Loven (86), *b)* ifølge Retsdekret (86) og *c)* ifølge privat Arrangement (86—88). *B.* Stillingen ved liquidation judiciaire (88—89). *C.* Engelsk Rets Stilling (89—90).

### *Kap. VII. Ligelighedsprincippet* ..... pg. 91—113

*I.* Princippet almindelige Overførelse paa den konkursafværgende Procedure (91). *II.* Gennemgang af de forskellige Lovgivninger (91—102): *A.* De egentlige Præventivakkordlove (91—100). *a.* Den principielle Hovedregel (91—93). *b.* Afvigelser fra Ligelighedsprincippet (93—100). 1. Skandinavisk Ret (93—97). 2. Særlige Undtagelser i østrigsk Ret (97—98). 3. Tysk V. O. § 5 (98—

## IX

100). *B.* Liquidation judiciaire (100—101). *C.* Engelsk Ret (101—102). *III.* Nogle specielle Spørgsmaal (102—112): 1. Hemmelige og aabenlyse Begunstigelser (102—103). 2. Begunstigelser fra Trediemand af egne Midler (103—105). 3. Om Begunstigelsen skal være Parterne bevidst (105—106). 4. Tidspunktet for Begunstigelsen (106). 5. Opkøb af Fordringer (106—112). *IV.* Bemærkninger de lege ferenda (112—113).

### *Kap. VIII. Udelukkelse af Individualforfølgning og Konkurs* pg. 114—144

*I.* De ved Konkurs gældende Regler: a) Suspension af Retten til Individualforfølgning i den af Konkursen omfattede Formue (114—119), b) Udelukkelse af ny Konkurs over Konkursmassen (119). *II.* De ved den konkursafværgende Procedure gældende Regler (119—144): *A.* Efter Aabning af offentlig Akkordbehandling (121—131). a) Suspension af Individualforfølgning (121—128). 1. Dansk, svensk og tysk Ret (122—24). 2. Østrigsk Ret samt de ældre Akkordlove (124—126). 3. Liquidation judiciaire (126). 4. Engelsk Ret (126—27). 5. Resultat (127—28). b) Udelukkelse af Konkurs (128—131). 1. Det almindelige Standpunkt (128—29). 2. Dansk og svensk Ret (129—131):  $\alpha$ ) Kreditorer, der ikke berøres af Akkorden.  $\beta$ ) Akkordkreditorerne. *B.* Retsstillingen paa Underhaandsstadiet i dansk og tysk Ret (131—144). a. Beskyttelse mod Konkursbegæring i dansk (131—35) og tysk Ret (135). b. Ingen almindelig Suspension af Individualforfølgning (135—44). 1. Spørgsmaalet om Beskyttelse ved Henvendelse til dansk Rets Akkordudvalg (136—141). 2. Indirekte Beskyttelse, hvor Akkordforhandlingerne erstattes af Konkurs (142—43). 3. Om indirekte Beskyttelse, ogsaa hvor Akkord gennemføres (143—44).

### *Kap. IX. Afkræftelse* ..... pg. 145—156

*I.* De ved Konkurs gældende Principper (145—150): 1. Subjektivt bestemt Afkræftelsesnorm, actio pauliana (145). 2. Princippet om Konkursens Tilbagedatering i ældre fransk Ret (145—46). 3. Moderne fransk Rets »système mixte« (146—47). 4. Tysk Rets »Anfechtung« (147). 5. Engelsk Ret (147—48). 6. Skandinavisk og østrigsk Ret (148—150). *II.* Reglerne ved Tvangsakkord (150—156): *A.* Spørgsmaalet om Overførelse af Konkurslovens Afkræftelsesregler (150—53). a. Indirekte Beskyttelse ifølge Konkurslovens Regler (150—52). b. Direkte Beskyttelse overfor Individualforfølgning (152—53). *B.* Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs (153—56).

---

## ANDET HOVEDAFSNIT

### DE FRIVILLIGE ORDNINGER

*Kap. X. Indledning* ..... pg. 159—167

- I. Frivillig Akkord (159—165). 1. Dansk Ret (159—161).
2. Svensk, norsk og tysk-østrigsk Ret (161—62). 3. De særlige Regler i Ungarn (162—65). 4. Engelsk Rets »Deeds of Arrangement« (165). II. Frivillig Likvidation (165—67).

### FØRSTE UNDERAFSNIT

#### ALMINDELIG OVERSIGT

*Kap. XI. Fransk Ret vedr. frivillige Ordninger* ..... pg. 168—175

- I. »Concordat amiable« og »liquidation amiable« (168—71). II. »Concordat amiable« (171—72). III. Om Overførelse af Konkursregler. Særlig om »faillite de fait« (172—75).

*Kap. XII. Engelsk Ret vedr. frivillige Ordninger* ..... pg. 176—195

- I. Deeds of Arrangement i Almindelighed (176—79).
- II. Trust-Instituttet (179—191). A. Retsstillingen for trustee (183—186). 1. Almindelig Karakteristik (183—84).
2. Den tinglige Beskyttelse (184—86): a) overfor settlor's Kreditorer: α) i Tilfælde af Eksekution (184—85), β) i Tilfælde af Konkurs (185—86). B. Retsstillingen for »beneficiary« (186—191): 1. Almindelig Karakteristik (186—89). 2. Den tinglige Beskyttelse (189—91): a) overfor trustee's Kreditorer (189): α) ved trustee's Konkurs, β) ved Eksekution. b) overfor Omsætningserhververe (190—91). III. »Trust for payment of debts« (191—95). a. revocable (illusory) trust (191—93). b. Spørgsmaalet om Overførelse af Konkurslovens Regler (193—95): 1. Debtors Uraadighed (193). 2. Udelukkelse af Individualforfølgning (194). 3. Ligelighedsprincippet (194—95).

*Kap. XIII. Tysk Ret vedr. frivillige Ordninger. A. Aussergerichtlicher Vergleich i Almindelighed* ..... pg. 196—208

- I. De forskellige frivillige Ordninger (196—200). II. »Der aussergerichtliche Gläubigerakkord« (200—207). a. Opfattelsen som »Vergleich« i egentlig Forstand (200—201).
- b. Om Enstemmighed kræves (201—205). c. Almindelige civilretlige Spørgsmaal (205—206). d. Spørgsmaalet om

## XI

Overførelse af Konkursregler (206—207): 1. Ligelighedsprincippet (206). 2. Udelukkelse af Individualforfølgning (206). 3. Uraadighedsprincippet (206—207). *III.* Indsættelse af »Treuhänder« (208).

*Kap. XIV. B. Særlig om Treuhand* ..... pg. 209—232

*I.* Begrebet »Treuhand« i Almindelighed (209—211). *II.* Nærmere Bestemmelse af Begrebet (211—222): 1. Karakteristik som fiduciarisk Retshandel (211—12). 2. Schultze's Teori (212—15). 3. Anerkendelsen af tinglig Beskyttelse overfor Treuhänders Kreditorer (215—20): a. Aussonderungsrecht i Tilfælde af Konkurs (215—17), b. Interventionsrecht overfor Eksekution (217—20). 4. Teorien om Treuhand som »Verwaltungsrecht« (220—22). *III.* Resultater m. H. t. Treuhand sammenlignet med engelsk »trust« (222—27). *IV.* Særlig om »Sanierungstreuhand« (227—232). *A.* Almindelig Karakteristik (227—230). *B.* Om Overførelse af Konkursprincipper (230—32): 1. Uraadighedsprincippet (230—31), 2. Ligelighedsprincippet (231), 3.a. Om Udelukkelse af Konkurs (231—32), b. Om Udelukkelse af Individualforfølgning (232).

*Kap. XV. Dansk Ret vedr. frivillige Ordninger* ..... pg. 233—252

*I.* De forskellige frivillige Ordninger (233—34). *II.* Arrangementets kontraktmæssige Karakter (234—243). a. Om alle Kreditorers Tilslutning kræves (235—38). b. Om der foreligger een Kontrakt eller en Række Enkelkontrakter (238—241). c. Om frivillig Akkord er betinget af Akkordens Opfyldelse (241—43). *III.* Spørgsmaalet om Overførelse af Konkursregler (243—245): 1. Ligelighedsprincippet (243), 2. Uraadighedsprincippet (243), 3. Udelukkelse af Individualforfølgning (243—45). *IV.* Om dansk Ret kender trust- eller treuhandlignende Forhold (245—252).

---

## ANDET UNDERAFSNIT

### DE SPECIELLE PROBLEMER

*Kap. XVI. Indledning. — Særlig om »Vedtagelse af Konkurslovens Regler«* ..... pg. 253—255

1. De formelle Konkursregler (253). 2. De materielle Konkursregler (253—55). a. Udenforstaaende Kreditorers Retsstilling (253—54), b. Deltagende Kreditorers Stilling (254—55).

## I. LIGELIGHEDSPRINCIPPET

## Kap. XVII. A. Fremmed Ret ..... pg. 256—276

Spørgsmaalet i Almindelighed (256—57).

Fransk Ret (257—59). I. Anvendelse af Begrebet »faillite de fait« i Retspraksis (257—58). II. Teoriens Stilling (258—59) III. Resultat (259).

Tysk Ret (259—271). I. Den principielle Hovedregel (259—260). II. Undtagelser under særlige Omstændigheder (260—65). 1. Tilfælde af »Anfechtung« (261—62). 2. Tilfælde af »Nichtigkeit« (262—64). 3. Tilfælde af ubetinget Gyldighed af Begunstigelser (264—65). III. Tilfælde, hvor Ligelighedsprincippet er forudsat eller betinget (265—271). A. Virkningerne heraf (265—66). B. Betingelserne herfor (266—71): a. Den herskende Lære (266—69), b. Den af Emmerich hævdede Opfattelse (269—71). IV. Resultat (271).

Svejtsisk Ret (272—273).

Engelsk Ret (273—276). I. Hemmelige Begunstigelser (273—75). II. Aabenlyse Begunstigelser (275—76). III. Resultat (276).

## Kap. XVIII. B. Ligelighedsprincippet i dansk Ret ..... pg. 277—287

I. Den principielle Hovedregel (277—79). II. Virkningerne af, at Ligelighedsprincippet kan anses for forudsat (279—87). A. Tilbagetræden fra Akkorden (279—82). 1. Begunstigelser fra Trediemand paa egen Bekostning (279—81). 2. Begunstigelse efter Akkordens Opnaaelse (281). 3. Begunstigelser af Smaakreditorer, privilegerede Kreditorer og nyopstaaede Kreditorer (281—82). B. Erstatningskrav (282—83): a. Retsstilling som efter K. L. § 123, b. Samme Ret som den begunstigede, c. Erstatning som om ingen var blevet begunstiget. C. Ugylldighed af Særaftalen (284—87).

## II. UDELUKKELSE AF INDIVIDUALFORFØLGNING

## Kap. XIX. A. Fremmed Ret ..... pg. 288—317

Tysk Ret (288—305). I. Retsstillingen for de deltagende Kreditorer (288—89). II. Stillingen for de udenfor Arrangementet staaende Kreditorer (289—305). A. Spørgsmaalet om tinglig Beskyttelse i Almindelighed (289—294). B. Nærmere om den tinglige Beskyttelse ved Treuhand (294—96): a. overfor Treuhänders

### XIII

Kreditorer (294), b. overfor Treugebers (øvrige) Kreditorer (294—96). C. Spørgsmaalet om Sondring mellem: 1. dissentierende og nye Kreditorer (296—97), 2. Treugut i Treugebers eller Treuhånders Besiddelse (297—98) og 3. Treuhandvergleich indenfor og udenfor V. O. (298). D. Indsigelser overfor Treuhandarrangementet fra de udenforstaaende Kreditorer (298—305). 1. »Nichtigkeit« (298—99), 2. »Anfechtung« (299—301), 3. Paaberaabelse af B. G. B. § 419 (301—305).

Engelsk Ret (305—308). I. Udelukkelse af de deltagende Kreditorer (305—306). II. Udelukkelse af de udenforstaaende Kreditorer ved »assignment of property in trust for the creditors« (306—308). 1. Opfyldelse af de almindelige Krav for Overdragelse (306). 2. Betingelserne for at trust er »irrevocable« (306—307). 3. Spørgsmaalet om Anfægtelse efter Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs (307—308).

Fransk Ret (308—316). A. »Concordat par abandon d'actif« (308—310). B. Forholdet til »cession de biens« (310—311). C. Retsvirkningerne af »concordat par abandon« (312—314): 1. Virkning som blot »mandat irrévocable« (312). 2. Opfattelsen, hvorefter der indtræder »dessaisissement« (312—316): a. Skyldnerens Retshandler (313—14), b. Kreditorernes Retsfølgning (314—16).

Svejtsisk Ret (316—317).

Kap. XX. B. Udelukkelse af Individualfølgning efter dansk Ret ..... pg. 318—341

I. Retsstillingen for de tiltrædende Kreditorer (318—19). II. Stillingen for de udenfor Arrangementet staaende Kreditorer (319—341). A. De almindelige Betingelser for tinglig Beskyttelse af Arrangementet (319—322). B. Om Arrangementer, der tilsigter ligelig Fyldestgørelse af alle Kreditorer: a. kan anfægtes efter Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs (323—25) eller b. strider mod Lov og Ærbarhed (325—26). C. Nærmere Undersøgelse af Betingelserne for tinglig Beskyttelse af de tiltrædende Kreditorer (326—36): a. Overfor Mellemandens Privatkreditorer (326—27), b. Overfor Skyldnerens øvrige Kreditorer (327—36). 1. Domstolenes Stilling (328—31). 2. Den her hævdede Opfattelse (331—36). D. Betingelserne for Overførelsen af Retten til Mellemanden (336—39): a. Tinglysning af Ret over fast Ejendom (336—37), b. Overgivelse af det ved Salg af Aktiver indkomne Beløb (337), c. Aktiver, der ikke overgives (337—39). Spørgsmaalet, om der foreligger 1. Pant eller

## XIV

2. Betaling. E. Muligheden af, at der maa stilles noget strengere Krav end ellers til Antagelse af »Ejendoms-overdragelse« (340—41).

### III. STILLINGEN OVERFOR KONKURS

*Kap. XXI.* ..... pg. 342—350

*I.* Det almindelige Udgangspunkt (342). *II.* Nærmere Undersøgelse (342—49). 1. Engelsk Ret (342—44). 2. Tysk Ret (344—45). 3. Dansk Ret (345—49). *III.* Spørgsmaalet om Afkræftelse (349—50).

### IV. OMSTØDELSE UDENFOR KONKURS

*Kap. XXII. Problemstillingen i dansk Ret* ..... pg. 351—360

*I.* Den praktiske Betydning af Spørgsmaalet (351—52). *II.* Teoriens Stilling til Problemet (352—55): 1. Getz' Lære og nyere norsk Teori (352—53). 2. Svensk Ret (353). 3. Dansk Teori: a. Nellesmann og Deuntzer (353—54), b. H. Munch-Petersen og Sindballe (354—55). *III.* Foreløbig Stilling til de forskellige Standpunkter (355—58). *IV.* Omstødelse ved »Konkurssurrogater«. Særlig om analogisk Anvendelse af Konkurslovens Regler (358—60).

*Kap. XXIII. Omstødelse udenfor Konkurs efter fremmed Ret* pg. 361—383

A. Omstødelse af Kreditorbegunstigelser efter svejtsisk og romersk Ret (360—65). a. Svejtsisk Ret (360—63), b. Romerretten (363—65).

B. Tysk Ret vedr. »Anfechtung ausserhalb des Konkurses« (365—377). *I.* Reglerne i Almindelighed (365—67). 1. Schenkungsanfechtung (366). 2. Absichtsanfechtung (366—67). *II.* Omstødelse af Kreditorbegunstigelser (367—371). 1. Ældre Forfatteres Standpunkt (367—68). 2. Reichsgerichts Stilling (368—69). 3. Nyere Teoris Opfattelse (369—71). *III.* Betingelserne for Omstødelse af Kreditorbegunstigelser sammenlignet med Betingelserne i Almindelighed (371—375). 1. Omstødelse efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1: a. for Debtors Vedkommende (371—74), b. for Medkontrahentens Vedkommende (374). 2. Omstødelse overfor nærpaarørende efter Anf. Ges. § 3 Nr. 2 (374—75). *IV.* Bemærkninger om østrigsk Ret (375—76) — Anfechtung af Treuhändler Liquidationsvergleich (376—77).

C. Fransk Ret vedr. »L'action paulienne« (377—83). *I.* Den almindelige Omstødellesregel (377—79). 1. Gaver (377—78). 2. Betingelserne i Almindelighed (378—79). *II.* Omstødelse af Kreditorbegunstigelser (379—381). *III.* Sondring m. H. t. Betingelserne i Almindelighed og ved Kreditorbegunstigelser (382—83).

*Kap. XXIV. Omstødelse udenfor Konkurs efter fremmed**Ret (Fortsættelse)* ..... pg. 384—403

D. Engelsk Ret vedr. »fraudulent conveyances« (384—399). *I.* The Law of Property Act 1925, sect. 172 (384—85). *II.* »Voluntary conveyances« (385—88). *III.* »Conveyances for value« (388—89). *IV.* Kreditorbegunstigelser (389—399). *A.* Twyne's Case (390—91). *B.* Nærmere Undersøgelse af moderne engelsk Ret (391—99): *a.* Om Kreditorbegunstigelser gaar ind under Reglerne angaaende »conveyances for value« (392—93), *b.* Konsekvenser heraf. Særlig om Betingelserne for »actual, fraudulent intent« (393—99): 1) »intention to prefer a particular creditor«, 2) »intention to defeat some other creditor«, 3) »cloak for retaining a benefit to the grantor«.

E. Resultater efter fremmed Ret (399—403). *I.* Det fælles Udgangspunkt (399—400). *II.* Særregler ved Gaver (400—401). *III.* Betingelserne for Omstødelse efter den almindelige Regel (401). *IV.* Retshandler med nærpaarørende (401—402). *V.* Kreditorbegunstigelser. De tre forskellige Standpunkter (402—403).

*Kap. XXV. Omstødelse efter dansk Ret* ..... pg. 404—428

*I.* Det almindelige Udgangspunkt (404—405). *II.* Betingelserne for Omstødelse i Almindelighed (405—413). *A.* Indledningsbemærkninger om dansk og norsk Teoris Stilling (405—407). *B.* Undersøgelse af Betingelserne for at straffe for »Konkursforbrydelser« og »Skyldnersvig« (408—410). *C.* Hvilke Betingelser der maa gælde for civilretlig Omstødelse (410—413): *a.* for Debtors Vedkommende (410—412), *b.* for Medkontrahentens Vedkommende (412—413). *III.* Særlig om: 1. Gaver (413) og 2. Retshandler med nærpaarørende (413—414). *IV.* Omstødelse af Kreditorbegunstigelser (415—428). *A.* Sindballes Lære (415—19). *B.* Den her forfægtede Opfattelse (419—28). *a.* Den strafferetlige Støtte (419—22), *b.* Om der til civilretlig Omstødelse kræves, at Kreditor har bestemt Debitor til at yde sig Begunstigelsen (422), *c.* Hvilke Kreditorbegunstigelser der rammes af Omstødellesreglen (422—28). 1. Betaling af eller Sikkerhedsstillelse for uforfalden Gæld (422). 2. Usædvanlige Betalingsmidler (423). 3. Betaling af forfalden Gæld med sædvanlige Betalingsmidler (423—28): *α.* Sagens Natur (423—25). *β.* Strfl. 1930 § 300 (425—28).

*Litteraturfortegnelse* ..... pg. 429—435



# INDLEDNINGSBEMÆRKNINGER

## KAPITEL I

### OM OPRETHOLDELSE AF FORRETNINGSFORETAGENDER I ALMINDELIGHED.

Der gør sig utvivlsomt i Nutiden en Tendens gældende til saavidt muligt at opretholde bestaaende Forretningsforetagender, være sig Enkeltmandsforetagender eller Selskaber. Det er en almindelig Tendens til at bevare Foretagendet mod Opløsning til Trods for Begivenheder, der kan virke forstyrrende ind paa dets Bestaaen, en Tendens, der i tysk Teori karakteriseres som tilstræbende »*die Erhaltung des Unternehmens*«<sup>1)</sup>.

I. Forsaavidt Grunden til den truende Opløsning er økonomiske Vanskeligheder, der i sidste Instans vilde føre til Konkurs, er Midlet til Bevaring af Foretagendet mod Opløsningen at søge, dels i de forskellige Metoder for økonomisk »*Sanering*«, dels i »*Akkord*«, være sig egentlig Tvangsakkord (Præventivakkord) eller frivillig Akkord<sup>2)</sup>.

Om virkelig i det enkelte Tilfælde, hvor der foreligger økonomiske Vanskeligheder, en Opløsning kan undgaas, vil naturligvis ganske bero paa Omstændighederne.

For Foretagendet som saadant vil der altid være Interesse i Sanering. Og denne Interesse vil ogsaa fuldt ud være til Stede hos Indehaveren af et Enkeltmandsforetagende eller Interessenterne i et ansvarligt Selskab. Derimod vil allerede Aktionærernes Interesse i et Aktieselskab kunne være imod Sanering, idet en saadan ofte kun vil kunne gennemføres under Ofre fra deres Side. Og hvad Kreditorerne angaar, vil det stille sig meget forskelligt. Ikke sjældent vil deres Interesse være bedre tjent med, at Foreta-

<sup>1)</sup> Jfr. *Müller-Erbach*: »Die Erhaltung des Unternehmens«, Z. H. R., Bd. 61 (1908), pg. 357 ff.

<sup>2)</sup> En nærmere Bestemmelse af det i dette Kapitel benyttede Begreb »Sanering« vil først kunne foretages i næste Kapitel, ligesom der først her kan tages Stilling til, hvorvidt »Akkord« simpelthen er et Saneringsmiddel.

Konkurssurrogater.

gendet opløses, saaledes at de selv kan sætte sig i Besiddelse af dette, end med at Foretagendet bevares for de nuværende Besiddere.

At endelig Samfundets Interesser ikke ubetinget kan være for Sanering er klart. I og for sig har Samfundet kun Interesse i, at sunde Forretningsforetagender bevares og at usunde skæres bort.

Alligevel kan det ikke nægtes, at der netop for Samfundet gør sig stærke Interesser gældende for Bevaring af de bestaaende Foretagender, idet enhver Opløsning umiddelbart vil medføre en Række skadelige Virkninger.

*Müller-Erzbach*<sup>3)</sup> anfører i saa Henseende fire Omstændigheder:

Først og fremmest vil en Opløsning altid medføre, at det Gode, som »Brugsværdien« repræsenterer, gaar til Grunde, idet der i Stedet træder Realisations- eller »Likvidationsværdien«. Betydningen af »Brugsværdien« anerkendes i tysk Ret for Aktieselskaber i H. G. B. § 261 Nr. 3. Da det er et absolut Værditab, der indtræder, er det klart, at Samfundet har en almindelig Interesse i, at dette Tab undgaas.

Et andet Gode, som Opløsning vil tilintetgøre, er Forretningsforbindelserne. Dettets Betydning anerkendes ogsaa af den danske Lovgivning, jfr. saaledes Kommissionslovens § 5 og §§ 32 og 36, sml. for tysk Ret H. G. B. §§ 362, 369 og 397, og finder Udtryk i den Provision, som gives Kommissionærer, Agenter og Mæglere for at knytte nye Forbindelser. Ved Opløsning vil paa den ene Side et absolut Værditab indtræde for det opløste Selskab. Paa den anden Side vil hyppigt indtræde store Tab for selve de paa-gældende Forretningsforbindelser. Fra Samfundets Synspunkt vil endda ikke sjældent dette Hensyn til ikke at paaføre de i og for sig sunde Forretningsforbindelser saadanne Tab, at de drages med i Faldet, veje langt stærkere end Hensynet til selve det direkte ramte Foretagende, hvis Usundhed maaske er indlysende.

Müller-Erzbach nævner ogsaa, at en Opløsning vil medføre, at Erfaringen for, hvorledes netop dette konkrete Foretagende kan ledes med Gevinst, gaar tabt. Dette kan dog kun fuldt ud undgaas, naar Foretagendet bevares for den nuværende Indehaver. Men dette behøver ingenlunde at være Tilfældet, jfr. ndfr. om Tendensen til at bevare et Foretagende netop ved at gøre det uafhængigt af Indehaverens Person.

Et vigtigt Hensyn for Samfundet vil endelig være den Arbejdsløshed, som en Opløsning af et større Forretningsforetagende vil medføre.

---

<sup>3)</sup> 1. c.

Den Interesse, der saaledes er hos Samfundet i, at de bestaaende Forretningsforetagender ikke uden Grund opløses, har ogsaa paa forskellig Maade fundet Anerkendelse i Retsordenen.

Sit stærkeste Udtryk har denne Interesse fundet i Anerkendelsen af *Akkordinstituttet*, særlig ved Reglerne om Tvangsakkord, der vel ikke i dansk Ret er begrænset til Handlende, men dog utvivlsomt er mest praktisk for disse. Naar Akkord maa karakteriseres som det stærkeste Udtryk for Interessen i »Erhaltung des Unternehmens«, skyldes dette, at Instituttet ikke blot, som de øvrige Regler, der tjener dette Formaål, i Almindelighed søger at fæstne Foretagendet overfor forstyrrende Begivenheder, men ligefrem tilstræber at *ophæve* den allerede indtraadte *økonomiske Insolvens*. Og at Tendensen i denne Henseende for Tiden i dansk Ret gaar i Retning af at gøre det lettere at opnaa Akkord, viser navnlig to Love, nemlig dels Loven (Nr. 67) af 12. April 1927 indeholdende Tillæg til og Ændring i Lov af 14. April 1905 om Tvangsakkord udenfor Konkurs, dels Loven (Nr. 99) af 31. Marts 1928 om Udlaan af Statsmidler til Ejere af Landbrugsejendomme til Opnaaelse af Akkord, der nu er afløst af Lov af 28. April 1931 om Udlaan af Erhvervenes Laanefond til Ejere af Landbrugs-ejendomme til Opnaaelse af Akkord.

Interessen i Forretningsforetagenders Opretholdelse har i dansk Ret ogsaa fundet direkte Anerkendelse udenfor Akkordinstituttet. Som Udtryk herfor maa saaledes ses Loven (Nr. 125) af 15. April 1930 om Fremme af Erhvervene — jfr. tidligere Lovene Nr. 89 og 90 af 31. Marts 1928 — idet der efter Lovens § 10 skal ydes Laan »til Støtte for Haandværket, i Særdeleshed for at opretholde bestaaende Virksomheder . . . , naar det skønnes, at vedkommende Virksomhed er vanskeligt stillet«, og efter Lovens § 6 ligeledes skal ydes Laan til Støtte for Industrien »i Særdeleshed for at opretholde og udvide Beskæftigelsen i bestaaende Virksomheder . . . , naar det skønnes, at vedkommende Virksomheder er vanskeligt stillet . . . «.

II. Medens disse Regler, saavel som de særlige Regler, der efterhaanden — navnlig med Hensyn til Aktieselskaber — har udannet sig for »Sanering« i mere teknisk Forstand, *direkte og bevidst* tager Sigte paa at sikre et Forretningsforetagendes Bestaaen overfor akutte økonomiske Vanskeligheder, findes der imidlertid ved Siden heraf forskellige Regler, der *faktisk*, bevidst eller ubevidst, tjener til Opretholdelse af de moderne Forretningsforetagender, idet de fører til at *fæstne* Foretagendet mod Begivenhe-

der, der kunde virke forstyrrende ind paa dets Bestaaen, hvad enten disse Begivenheder er økonomiske Vanskeligheder eller andre Forhold.

At saaledes Reglerne i Aktieloven om Aktiekapitalen m. m. tjener det Formaal at sikre Selskabets Bestaaen, vil fremgaa af det følgende. Det er ogsaa klart, at en Række af Reglerne i Loven om Sparekasser Nr. 539 af 4. Oktober 1919 og i Bankloven Nr. 122 af 15. April 1930 i høj Grad tjener dette Formaal. Ikke mindst finder dette endelig Udtryk i Loven om Livsforsikringsvirksomhed, jfr. Bekendtgørelse Nr. 299 af 30. Juni 1922, hvor Hensynet til de forsikrede ikke blot har ført til Regler, der søger at bevare Selskabet, men ogsaa til Regler, der, hvor det gamle Selskab maa ophøre, tilsigter i hvert Fald at redde Forsikringsbestanden.

Skønt det, der for dette Arbejde alene har direkte Betydning, er de Midler, der anvises til *Løsning af Insolvenssituationer*, altsaa hvor Opløsning truer paa Grund af økonomiske Vanskeligheder, og navnlig hvor en egentlig Konkursgrund foreligger, skal dog ganske kort indledningsvis fremsættes et Par Bemærkninger om Spørgsmaalet i Almindelighed<sup>4)</sup>.

Man kan vist sammenfattende sige, at der i Retsordenen navnlig viser sig en *Tendens til* — til en vis Grad — *at gøre et Forretningsforetagendes Bestaaen uafhængig af Indehavernes Personer*.

A. Sit stærkeste Udslag har denne Tendens faaet i Anerkendelsen af *Aktieselskabet*, der, samtidig med at det gennem den begrænsede Hæftelse for den enkelte medfører en Fordeling af Risikoen, fører til en stærk Koncentrering af Kapitalen. Herved er skabt en Selskabsform, der virkelig er ganske uafhængig af »Indehavernes«, d. v. s. Aktionærernes, Personer, idet ikke blot Universalsuccession ved Aktionærens Død eller Konkurs, men ogsaa Singulærsuccession lader Selskabet uberørt. Og ved Reglerne om Aktiekapitalen m. m. er Raadigheden over Selskabets Formue til private Formaal unddraget Aktionærerne, idet der er skabt et selvstændigt Formuekompleks, der er skarpt adskilt fra Aktionærernes private Formuesfære. Helt gælder dette dog ikke,

---

<sup>4)</sup> Jfr. ved det følgende vedrørende tysk Ret: *Müller-Erzbach*: »Die Erhaltung des Unternehmens«, Z. H. R. Bd. 61 (1908), pg. 357 ff., *Karl Lehmann*: »Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht«, Festschrift für Georg Cohn (1915) samt forskellige Bemærkninger hos *Müller-Erzbach*: *Deutsches Handelsrecht*,  $\frac{2}{3}$  Aufl. (1928).

idet Aktielovens § 37 vel opstiller visse strenge Regler, der af Hensyn til Kreditorerne skal iagttages, for at nogen Del af Aktiekapitalen atter kan udbetales til Aktionærerne, men dog ikke udelukker en saadan. En naturlig Konsekvens af den begrænsede Hæftelse og Formuens Selvtændighed bliver ogsaa, at Selskabets Konkurs fuldstændig beror paa Selskabsformuens Tilstand og er ganske uafhængig af de enkelte Aktionærers Solvens eller Insolvens, samt at Selskabskreditorerne har Fortrinsret til Aktiekapitalen, som de paa den anden Side er indskrænket til at søge Fyldestgørelse i<sup>5</sup>).

Reglerne om Aktiekapitalen bliver som nævnt overhovedet Regler, der tjener til Selskabets Opretholdelse<sup>6</sup>). Dette gælder navnlig de Regler, der søger at sikre Aktiekapitalens Tilvejebringelse, stadige Tilstedeværelse og gradvise Forøgelse gennem Skabelse af Reservefonds, idet disse Regler ikke alene skaber Sikkerhed for Kreditorerne, men lige saa fuldt beskytter Selskabet og Aktionærerne mod Selskabets Opløsning<sup>7</sup>).

I saa Henseende har den nye Aktielov af 15. April 1930 som bekendt i endnu højere Grad end den gamle Lov gennemført Regler, der faktisk tjener til Selskabets Opretholdelse. Saaledes indeholder Lovens § 29 nu et Forbud mod Udstedelse af Aktier til Underkurs, og § 39 forbyder et Aktieselskab at erhverve eller modtage til Sikkerhed egne Aktier eller Interimsbeviser til et større Beløb end 10 pCt af Aktiekapitalen<sup>8</sup>). Endvidere gennemfører Lovens § 43 nu et Paabud om pligtmæssige Henlæggelser til et Reservefond. Ogsaa Reglerne i § 14, 2. Stk., jfr. § 22, sidste Stk., om hvor meget der skal være indbetalt paa Aktiekapitalen, før Anmeldelse til Aktieselskabsregistret kan modtages, og navnlig Reglen i § 30, hvorefter Aktiekapitalen normalt skal være fuldt indbetalt inden 1 Aar efter Anmeldelsen, er tydelige Udslag af en forstærket Tendens til at sikre Selskabets Opretholdelse<sup>9</sup>). Med Hensyn til de nærmere Regler om Aktiekapitalens Tilveje-

<sup>5</sup>) Jfr. om Aktieselskabet som »praktisk Enhed« *Vinding Kruse: Ejendomsretten I* (1929), pg. 370.

<sup>6</sup>) Jfr. *Müller-Erzbach: Handelsrecht*, pg. 246.

<sup>7</sup>) Jfr. *Torp: Den danske Selskabsret* (1919), pg. 184 ff.

<sup>8</sup>) Jfr. herved *Torp: Selskabsret*, pg. 266—67 og *Vinding Kruse: U. f. R.* 1918 B, pg. 278—79.

<sup>9</sup>) Den udtrykkelige Regel i AL. § 31 om, at Aktietegneren ikke kan bringe Fordringer paa Selskabet i Modregning mod sin Forpligtelse ifølge Aktietegningen, er ogsaa Udtryk herfor.

bringelse og Tilstedeværelse maa iøvrigt henvises til Fremstillingerne af Selskabsretten.

B. Ved et *Enkeltmandsforetagende* kan en Selvstændiggørelse af Formuen vanskelig tænkes paa anden Maade, end ved at Retsordenen tillader at anvende en Forretningsform, hvorefter kun en begrænset Del af Indehaverens Formue hæfter for Forretningens Forpligtelser. Dette vilde imidlertid føre til det saakaldte »one man company«, der med Rette ikke anerkendes i dansk Ret<sup>10)</sup>.

Samfundets Interesse i Enkeltmandsforetagendets Bevaring maa da ske Fyldest ved andre Midler; her synes navnlig, forsaavidt angaar at bringe Foretagendet over Indehaverens Død eller Afhændelser, at blive Tale om særlige Regler vedrørende »Firmaret«<sup>11)</sup> og, forsaavidt angaar Insolvens, Regler om *Akkord*.

Som bekendt tillægger man sædvanlig Firmareglerne to Formaal, dels at beskytte det lovlig førte Firma mod Forveksling med andre Firmaer, dels at sikre Publikum mod urigtige og uklare Angivelser i Firmaet.

At det første Sæt Regler tjener til Opretholdelse af bestaaende Forretningsforetagender er utvivlsomt.

Derimod synes det andet Sæt Regler, der er Udtryk for Grundsætningen om »Firmaets Sandhed«, at kunne virke i modsat Retning, idet Firmanavnet i Forretningslivet er et saa værdifuldt, selvstændigt Gode, at en Forandring af Firmanavnet ved Salg, Arv og deslige af Hensyn til en stædig Fastholden af Kravet om Firmaets Sandhed vil kunne betyde en saa væsentlig Forringelse af Forretningens Levedygtighed, at den efter Omstændighederne ligefrem kan medføre Foretagendets Opløsning. Hensynet hertil har ført til den almindelige Regel i den tyske H. G. B. § 22 (jfr. ogsaa §§ 23 og 27) om, at den, der inter vivos eller ved Dødsfald erhverver et Handelsforetagende, kan fortsætte det tidligere Firma med de tidligere Indehaveres eller Arvingernes Samtykke. Ogsaa i dansk Ret opretholdes Grundsætningen om Firmaets Sandhed kun fuldtud med Hensyn til nye Firmaer, men ikke ved Forandringer i bestaaende Firmaer. En nærmere Behandling af dette Spørgsmaal ligger dog ganske udenfor denne Afhandlings For-

<sup>10)</sup> Jfr. allerede U. f. R. 1880 pg. 923, 1907 pg. 902 og 1911 pg. 518 samt *Vinding Kruse: Aktieselskaber og Andelsforeninger* (1920), pg. 17—19. Jfr. ogsaa S. H. D. 1924, pg. 826 og *Platou: Norsk Selskabsret I*, 2. Udg. (1927), pg. 422—25.

<sup>11)</sup> Jfr. herved *Karl Lehmann* den Note 4 citerede Afhandling pg. 393 ff.

maal<sup>12)</sup>. Det skal blot her fremhæves, at de nævnte Regler er et Eksempel paa Retsregler, der faktisk tjener til at fæstne Foretagendet overfor Begivenheder, som kunde virke forstyrrende ind paa dets Bestaaen.

En direkte Hjælp til Enkeltmandsforetagender, der tilsigter Ophævelse af akutte økonomiske Vanskeligheder, haves derimod kun i *Akkord-Institut*et. Dette skal nærmere behandles nedenfor.

C. Hvad endelig angaar *det ansvarlige Interessentskab* vil det ses, at Retsordenen — foruden Reglerne om *Firma* — efterhaanden har udviklet flere Sæt Regler, der staar i Sammenhæng med Interessen i Selskabets Opretholdelse.

Medens der ved Enkeltmandsforetagender i denne Henseende alene bliver Tale om de Regler i Fimaloven, der modificerer Princippet om Firmaets Sandhed til Fordel for bestaaende Firmaer, vil det ses af det foregaaende, at der ved Aktieselskaber gennem Reglerne om Aktiekapitalen i Virkeligheden paa to Maader er skabt en Uafhængighed af Aktionærerne. Dels medfører disse Regler nemlig en Uafhængighed i den Forstand, at Aktionærerne som Regel afskæres fra atter at unddrage Selskabet dets Driftskapital, dels medfører de en Uafhængighed af den enkelte Aktionærs Død, Insolvens eller Udtræden.

Ved det ansvarlige Interessentskab er Forholdet mest beslægtet med Forholdet ved Aktieselskaber, idet der findes to Sæt Regler, der vel ikke fører til en saadan Uafhængighed af Interessenternes Personer, som ved Aktieselskaber, men dog tilstræber beslægtede Resultater.

1. Det ene Sæt Regler er de Regler, der muliggør en vis *Uafhængighed af de enkelte Medlemmers Død, Insolvens og Udtræden*.

Herom findes saaledes for tysk Ret forskellige Regler i H. G. B. §§ 138—144. Herved har man for at undgaa det af en Likvidation følgende Formuetaf og Tab af Firma og Kunder, som vilde følge af Bestemmelserne om Opløsning, hvis de var præceptive, givet Aftalefriheden et stort Spillerum<sup>13)</sup>.

Ogsaa i dansk Ret anerkendes en vis Uafhængighed af Personveksel. Forsaavidt angaar *et Medlems Konkurs* er Uafhængig-

<sup>12)</sup> Med Hensyn til de nærmere Regler om dansk Firmaret maa navnlig henvises til Fremstillingen hos *Sindballe*: Dansk Selskabsret I (1928), pg. 8 ff.

<sup>13)</sup> Jfr. herom *Staub*: H. G. B. I, <sup>12</sup>/<sub>13</sub> Aufl. (1926), pg. 727 ff., *Müller-Erzbach*: Z. H. R. Bd. 61, pg. 373—75 og Handelsrecht, pg. 207—11 og 213—17.

heden endda gjort betydelig stærkere end det almindelig anerkendes i fremmed Ret, idet det hævdes<sup>14)</sup>, at en Interessents Konkurs overhovedet ikke medfører Selskabets Opløsning. Konkursen vil vel kunne medføre, at Medinteressenterne ud fra Synspunktet om bristende Forudsætninger kan fordre hans Udtræden eller Selskabets Opløsning. Konkursboet har derimod ingen videregaaende Ret til at fordre Opløsning, end Interessenten selv havde, og maa respektere baade Aftaler om Udløsning i Stedet for Likvidation og om Uopsigeligheid.

2. Det andet Sæt Regler, der medfører en vis Beskyttelse af det ansvarlige Selskab mod Opløsning, er de *Regler, der tjener til Selvstændiggørelse af Selskabsformuen*. Det er disse Regler, der har ført til Opfattelsen af det ansvarlige Selskab som »*Gemeinschaft zur gesamten Hand*«, og denne Opfattelse hævdes i tysk Teori baade ved de civile Selskaber<sup>15)</sup> og ved Handelsselskaber<sup>16)</sup>. Efter de nyere historiske Undersøgelser vedrørende Selskabsrettens Udvikling kan det vistnok ogsaa anses for den overvejende Mening, at den historiske Oprindelse er i Arverettens Fællig, »*Gesamthand*«<sup>17)</sup>.

Det karakteristiske for et saadant »*Gemeinschaft zur gesamten Hand*« er, at der ikke tilkommer den enkelte Samejer nogen Dispositionsret over sin Andel, idet der ikke som i Romerretten foreligger nogen Medejendomsret efter Kvoter, men dannes en Særformue, over hvilken samtlige Interessenter raader i Fællesskab. Dette Princip, der finder Udtryk i B. G. B. §§ 718—719, jfr. H. G. B. § 105, 2. Stk., medfører, at Formuen bliver bundet for Selskabsformaal, og at den enkelte Interessent ikke kan raade over Formuen til private Formaal, idet den enkelte Interessent i intet Tilfælde kan kræve mere end sin Nettoandel tilbage, og det er derfor klart, at Princippet, idet det saaledes udelukker den enkelte Interessent fra at unddrage Selskabet den nødvendige

<sup>14)</sup> Jfr. *Torp*: Selskabsret, pg. 83 og pg. 112, *Sindballe*: Selskabsret, pg. 143 og § 8 Nr. 3 og *Vinding Kruse*: Ejendomsretten I, pg. 368.

<sup>15)</sup> Jfr. f. Eks. *Planck*: B. G. B. II, 2, 4. Aufl., pg. 1262 ff og pg. 1295, *Ennecerus*: B. G. B. I, 2, <sup>25</sup>/<sub>27</sub> Aufl., pg. 520—21 og *Oertmann*: B. G. B. II. 2. Abt., 5. Aufl. (1929), pg. 1126 ff

<sup>16)</sup> Jfr. *Müller-Erzbach*: Handelsrecht, pg. 176—80, *Lehmann*: Handelsrecht I, 3. Aufl., pg. 237—39, *Düringer-Hachenburg*: Das Handelsgesetzbuch, Bd. IV (1917), pg. 20—38, *Lehmann-Ring*: Kommentar zum H. G. B. 2. Aufl. Bd. I, pg. 332, *Staub*: H. G. B. Bd. I, <sup>12</sup>/<sub>13</sub> Aufl., pg. 599—600 og 606 ff.

<sup>17)</sup> Jfr. ogsaa for norsk Ret *Platou*: Selskabsret, pg. 32 ff.



Driftskapital, i høj Grad tjener det Formaal at opretholde Foretagendet<sup>18)</sup>).

Da dette Princip om »Gesamthand« imidlertid principielt frit, ð. v. s. uden Hensyn til Kreditorerne, tillader en Anvendelse af Selskabsformuen til andet end Selskabsformaal, naar blot alle er enige herom<sup>19)</sup> — idet de saa raader »zur gesamten Hand« — udtrykker det dog, at der gælder en noget svagere Selvstændiggørelse af Formuen ved det civile Selskab og ved ansvarlige Handelselskaber end ved Aktieselskaber.

For nordisk Rets Vedkommende hævdes Princippet om Gesamthand saavel af *Platou*<sup>20)</sup> som af *Sindballe*<sup>21)</sup> til Forklaring af Medlemmernes Forhold til Formuen ved det ansvarlige Handelselskab, medens *Platou* ved civile Selskaber kun anerkender det simple condominium.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilke Konsekvenser Anerkendelsen af Gesamthandprincippet iøvrigt medfører, maa henvises til Selskabsretten. Dette gælder saaledes alle Problemer vedrørende Fælleskreditorernes Fortrinsret til Selskabsmassen og omvendt Særkreditorernes Indskrænkning til at søge Fyldestgørelse i den enkelte Interessents Nettoandel.

Her skal det kun bemærkes, at den af Gesamthandprincippet følgende Selvstændiggørelse af Selskabsformuen ikke nødvendigvis — som det undertiden hævdes<sup>22)</sup> — medfører en *selvstændig Konkurs* over Selskabsformuen som saadan, saaledes at Selskabet kan erklæres konkurs, naar blot Selskabsformuen er insolvent. Hvis denne Konsekvens maatte drages, vilde Antagelsen af Gesamthandprincippet i Virkeligheden ved Insolvenssituationer bevirke en lettere Adgang til Konkurs end hidtil antaget i dansk Ret. Det maa tværtimod for dansk Ret fastholdes, at et ansvarligt Interessentskab ikke kan erklæres fallit, medmindre alle Deltagere er ude af Stand til at opfylde deres Forpligtelser<sup>23)</sup>.

Hensigten med den foregaaende Udvikling har alene været at vise, at der svarende til de Regler, der i tysk Teori hævdes at

<sup>18)</sup> Jfr. *Müller-Erzbach*: Z. H. R. 61, pg. 378 og Handelsrecht, pg. 185.

<sup>19)</sup> Jfr. *Sindballe*: Selskabsret, pg. 76 og pg. 131, hvor der fremhæves visse Begrænsninger i Hovedreglen.

<sup>20)</sup> Selskabsret, pg. 32 ff., 56 ff., 95, 100 ff., 107 n., 115 og 121.

<sup>21)</sup> Selskabsret, pg. 75 ff. og 116 ff.

<sup>22)</sup> Jfr. *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 70 ff., men cfr. for civile Selskaber *Jaeger*: K. O. § 25, Anm. 8 med Citater og *Enneccerus*: B. G. B. I, 2, § 396, Note 3.

<sup>23)</sup> Jfr. *Sindballe*: Selskabsret, pg. 138—39 og *Torp*: Selskabsret, pg. 87.

tjene »zur Erhaltung des Unternehmens«, ogsaa i dansk Ret findes Retsregler, der faktisk tjener til at opretholde Forretningsvirksomheder til Trods for Begivenheder, der i sig selv kunde virke forstyrrende for Foretagendets Bestaaen.

Disse Regler har imidlertid ikke — som det undertiden forudsættes indenfor tysk Teori — nogen dybere Forbindelse med de Midler, der direkte tilsigter at undgaa og erstatte Konkurs, hvor der foreligger akutte økonomiske Vanskeligheder.

I det følgende er det derfor alene Hensigten at foretage en nærmere Undersøgelse af de Midler, der direkte tilsigter at *ophæve Insolvenssituationer uden Konkurs*. Kun ved disse Midler opstaar paa Grund af deres Funktion som »*Konkurssurrogat*« de Problemer, hvis Undersøgelse skal danne Genstanden for denne Afhandling<sup>24)</sup>.

---

<sup>24)</sup> Jfr. nærmere i næste Kapitel.

## KAPITEL II

### UNDGAAELSE AF KONKURS I TILFÆLDE AF AKUTTE ØKONOMISKE VANSKELIGHEDER

I. 1. For det Tilfælde, at der indtræder økonomiske Vanskeligheder for en Skyldner, vil Hovedmidlet til at undgaa Konkurs og den sædvanlig deraf følgende Opløsning af Skyldnerens Forretningsvirksomhed, være »*Akkord*« eller et hermed beslægtet Institut.

Der findes dog i Tilfælde af økonomiske Vanskeligheder ogsaa andre Midler, der er egnede til at redde et Forretningsforetagende fra Undergang, og samtlige disse Midler, der tjener dette Formaal, sammenfattes i nyere Tid, navnlig indenfor tysk Teori, under Begrebet »*Sanering*«.

Disse forskellige Midler maa — som fremhævet i forrige Kapitel — ses som det stærkeste Udtryk for den Tendens, der gør sig gældende, til saavidt muligt at opretholde bestaaende Forretningsforetagender, idet de ligefrem tilsigter at *ophæve* en økonomisk *Insolvenssituation*.

2. Jævnside med denne Tendens til at bevare Foretagendet mod Opløsning, ogsaa hvor der foreligger økonomiske Vanskeligheder, viser der sig i nyere Tid en Tendens til, selv hvor Opløsning paa Grund af økonomiske Vanskeligheder viser sig nødvendig, at undgaa den egentlige Konkurs som Opløsningsform, idet man i Stedet for denne tvangsmæssige Likvidation vælger en »*frivillig Likvidation*«.

Det karakteristiske for en saadan frivillig Likvidation er den langsomme Opløsning, idet man lidt efter lidt realiserer Aktiverne, og den fuldstændige Afvikling af de indgaaede Forretninger. I Modsætning dertil karakteriseres Konkursen ofte som den voldsomme Død.

Om Modsætningen i Virkeligheden er saa stor, er maaske nok et Spørgsmaal; Erfaringen viser imidlertid, at en frivillig Likvidation, skønt den ikke medfører de store Fordele, som en Ak-

kord eller Sanering medfører, hyppigt fører til bedre Resultater end Konkurs, og dette forklarer Tendensen til at foretrække den frivillige Likvidation.

Den danske Lovgivning har ogsaa i en Række Tilfælde anerkendt »Likvidation« som Opløsningsform i Stedet for Konkurs. I et enkelt Tilfælde hjemles endogsaa Likvidation simpelthen som almindelig Opløsningsform i Stedet for Konkurs. Dette gælder efter Bankloven Nr. 122 af 15. April 1930, idet Lovens § 16 bestemmer, at en Bank i Tilfælde af Betalingsstandsning skal træde i Likvidation, medmindre Handelsministeren fritager den for det, og at Begæringer om, at en Banks Bo skal undergives Konkursbehandling, ikke kan tages til Følge. I andre Tilfælde anerkendes Likvidation i hvert Fald som alternativ Opløsningsform ved Insolvens. Dette gælder saaledes efter Sparekasseloven Nr. 539 af 4. Oktober 1919 § 66. Ved Aktieselskaber syntes den oprindelige Aktielov af 1917 nærmest at forudsætte, at »Likvidation« alene skulde være den normale Opløsningsform for solvente Aktieselskaber<sup>1)</sup>. I Praksis er Likvidation imidlertid i stort Omfang ogsaa blevet anvendt ved insolvente Selskaber, og den nye Aktielov Nr. 123 af 15. April 1930 anerkender nu udtrykkeligt dette, jfr. Lovens § 65, der for dette Tilfælde gør visse Konkursregler anvendelige, samt §§ 61, 4. Stk. og 71, 3. Stk.<sup>2)</sup>. I denne Forbindelse maa ogsaa erindres om de særlige Regler om Livsforsikringsselskabers »Administration«<sup>3)</sup>.

II. I det følgende er det særlig Hensigten at yde et Bidrag til Læren om disse forskellige *Midler, der tjener til Undgaaelse af og til en vis Grad ogsaa som Erstatning for Konkurs.*

En nærmere Bestemmelse af, hvad der forstaas ved »Ak-kord« og »Likvidation«, vil først kunne ske paa Grundlag af en mere udførlig Undersøgelse i de følgende Afsnit.

a. Her skal alene foreløbig fremsættes nogle Bemærkninger om Begrebet »*Sanering*«, der først synes anvendt i tysk Teori.

Oprindelig blev Begrebet indskrænket til den særlige Situation, at et Aktieselskab kommer i økonomiske Vanskeligheder,

<sup>1)</sup> Jfr. *Hvidt*: Bemærkninger om Kreditorernes Stilling ved insolvente Aktieselskabslikvidationer, U. f. R. 1923 B., pg. 33 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. i denne Henseende nu ogsaa Bankloven af 1930 § 16, sidste Stk. og en Række tidligere Speciallove om Banker, saaledes navnlig Lovene Nr. 299 af 6. December 1924 om Diskontobanken og Nr. 174 af 3. Juni 1925 om Andelsbanken.

<sup>3)</sup> Jfr. Bekg. Nr. 299 af 30. Juni 1922.

der afhjælpes gennem Nedsættelse eventuelt med paafølgende Forhøjelse af Aktiekapitalen eller paa anden lignende Maade, og man møder stadig den Opfattelse, at der i dette Tilfælde foreligger »Sanierung im engeren Sinne«.

I nyere Tid behandles Begrebet som et almindeligere, idet »Sanierung« bestemmes som omfattende al »Gesundmachung eines Unternehmens durch Finanzierungsmaßnahmen«<sup>4)</sup>.

I et af de nyeste Værker paa dette Omraade opfattes Begrebet endda som endnu mere omfattende, idet »Sanierung« bestemmes som »die allgemeine Lösung eines wirtschaftlichen Unternehmens aus finanziellen Schwierigkeiten, die seinem Bestand bedrohen, durch Hilfe von aussen oder Vergleich mit den Gläubigern oder Kapitalherabsetzung«, og idet det fremhæves, at Sanering ikke behøver at tilsigte Opretholdelse af det truede Foretagende<sup>5)</sup>.

En saa vidtgaaende Forstaaelse synes dog at føre udover det, der naturligt ligger i Begrebet.

Det er langt mere i Overensstemmelse med den almindelige Opfattelse, ogsaa rent sprogligt, naar Sanering bestemmes som »Gesundmachung eines Unternehmens«<sup>6)</sup>, saaledes at det karakteristiske for Sanering i Modsætning til Likvidation bliver, at *Forretningsforetagendet opretholdes*, og ikke opløses. Sædvanlig tænkes ved Sanering navnlig paa, at Foretagendet bevares for den nuværende Indehaver, men i og for sig synes man at kunne tale om Sanering i alle Tilfælde, hvor Foretagendet overhovedet bevares for Samfundet, selvom den nuværende Indehaver maatte gaa ud af Spillet.

I dette Arbejde vil i hvert Fald Begrebet Sanering kun blive anvendt om de Midler til Undgaaelse af Konkurs, hvorved Foretagendet opretholdes. Den absolutte *Modsætning* til Sanering bliver da *Likvidation* som betegnende *Opløsning*.

*Akkord* vil herefter vel som Hovedregel kunne opfattes som et Saneringsmiddel, men en Undtagelse herfra gælder dog, forsaavidt man ved Siden af »simpel Akkord« maa anerkende en »Likvidationsakkord«, d. v. s. en Akkord, hvorved Debitor vel

<sup>4)</sup> Jfr. *Mannheimer*: Die Sanierung, Berlin 1924, pg. 9 ff.

<sup>5)</sup> Jfr. *Emmerich*: Die Sanierung I (Bensheimer) 1930, (citeret: Emmerich), pg. 4—5.

<sup>6)</sup> Jfr. *Mannheimer*: 1. c., der yderligere fremhæver, at det drejer sig om »Gesundmachung der Vermögenslage der Unternehmung« og derfor kræver Gesundmachung »durch Finanzierungsmaßnahmen«.

frigøres for Restgælden ligesom ved simpel Akkord, men hvor Debtors Formue likvideres ligesom ved Likvidation<sup>7)</sup>.

Omvendt vil *Konkurs* vel som Hovedregel være et Likvidationsmiddel, men en Undtagelse gælder dog, naar Konkursen slutter med en simpel Tvangsakkord, ligesom man maaske kan tale om, at Konkursen medfører en »Sanering i videre Forstand«, naar undtagelsesvis et Forretningsforetagende, skønt det undrages Debitor, under en eller anden Form reddes for Samfundet<sup>8)</sup>.

Det bliver derfor ikke nøjagtigt, naar *Emmerich*<sup>9)</sup> sammenfatter »Sanierungsrecht« og »Konkursrecht« som »Recht des Vermögensverfalls« og bestemmer Konkurs som »die zerstörende Folge des Vermögensverfalls« og Sanering som »die heilende Lösung des Verfalls«<sup>10)</sup>, og dette gælder særlig, naar *Emmerich* samtidig hævder den videstgaaende Forstaaelse af Begrebet Sanering<sup>11)</sup>, hvorefter ogsaa »Liquidationsvergleich« er Sanering.

Det synes ogsaa af overordentlig tvivlsom Værdi, naar *Emmerich* sammenfatter samtlige de Midler, der tjener til Undgaaelse af Konkurs under Begrebet Sanering og hævder, at Sanering er et Retsbegreb, der kan opstilles som »ein Oberbegriff allgemeiner Art«, fra hvilket man kan deducere Retssætninger som: »Die Sanierung gewährt Rechtsschutz« eller »Die Sanierung ist geeignet als Grundlage einzelner Rechtsgeschäfte zu dienen und ihre rechtliche Anerkennung herbeizuführen«.

Alligevel ligger der en rigtig Tanke bagved Sammenstillingen af de forskellige Midler, der tjener til Undgaaelse af egentlig Konkurs, under et fælles Begreb, der samtidig danner en Mod-sætning og en vis Parallel til Konkursen, idet det fælles Formaål medfører, at der i stort Omfang maa gælde de samme Grundsætninger for alle disse Midler. Det er blot ikke rigtigt at sammenstille disse under Begrebet Sanering, da adskillige af dem i Virkeligheden — ligesom Konkurs i Almindelighed — medfører »Likvidation«.

<sup>7)</sup> Jfr. nærmere ndfr. Kapitel IV.

<sup>8)</sup> Jfr. herved ogsaa den ovfr. omtalte Tendens i Livsforsikringsloven til i Tilfælde af Administration saavidt muligt trods det bestaaende Selskabs Ophør at redde Forsikringsbestanden.

<sup>9)</sup> pg. 6.

<sup>10)</sup> Jfr. herved *Jaeger*, Z. Z. P., Bd. 55 (1930), pg. 506.

<sup>11)</sup> Jfr. ovfr. ved Note 5.

b. Den Omstændighed, at »Sanering«, »Akkord« og »frivillig Likvidation« tjener til Undgaaelse af og Erstatning for Konkurs — hvilket man maaske kort kan udtrykke ved, at de rent praktisk tjener som »Konkurssurrogater« — synes nemlig at maatte bevirke, at der opstaar Spørgsmaal om en vis *Overførelse af konkursretlige Grundsætninger*<sup>12)</sup>.

I dette Arbejde vil Undersøgelserne derfor — idet der gives Afkald paa Opstillingen af noget almindeligt samlende Overbægreb udover Fremhævelsen af den ovenfor nævnte Omstændighed, at samtlige de behandlede Midler til en vis Grad praktisk tjener som »Konkurssurrogater« — blive rettet mod det Problem, i hvilket Omfang konkursretlige Grundsætninger finder Anvendelse paa Midlerne til Undgaaelse af Konkurs, idet Undersøgelsen dog vil blive indskrænket til et Par af de vigtigste konkursretlige Grundsætninger.

Det vil allerede heraf fremgaa, at det ikke er Hensigten at give en almindelig Fremstilling af Reglerne om Akkord, Likvidation eller Sanering. Det følger endvidere heraf, at en *processuel* (konkursretlig) Bedømmelse af Forholdene helt igennem maa træde i Forgrunden. Af denne Grund vil saaledes de specielle Regler om Aktieselskabers Sanering, som i stort Omfang fører over i rent selskabsretlige Synspunkter, kun give Anledning til enkelte Bemærkninger. Det samme gælder med Hensyn til Aktieselskabers Likvidation, idet det her vilde blive nødvendigt i større Omfang at medtage selskabsretlige Regler. Problemet synes her i det væsentlige at angaa Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang de almindelige Regler om Selskabslikvidation brydes af Konkursregler, forsaavidt »Likvidation« kan finde Sted, skønt Selskabet er insolvent. Da endelig alle Spørgsmaal af mere økonomisk Art, i Særdeleshed vedrørende »Sanering« i finansteknisk Forstand, vil blive forbigaaet, er det klart, at Hovedgenstanden for Fremstillingen maa blive »Akkord« i egentlig Forstand, saavel Tvangsakkord som frivillig Akkord og den »frivillige Likvidation«.

III. Forholdet synes iøvrigt med Hensyn til de Midler, hvorved Konkurs undgaas paa en saadan Maade, at Skyldnerens Forretningsforetagende opretholdes, at stille sig paa følgende Maade:

---

<sup>12)</sup> En saadan delvis Overførelse af Konkursregler er som ovenfor nævnt udtrykkelig anerkendt ved Aktieselskabers og Bankers Likvidation, jfr. Note 2.

1. Ved en *Enkeltperson* vil Akkord praktisk set være det eneste Saneringsmiddel. Den paagældende vil naturligvis søge at skaffe ny Kapital ved Henvendelse til Slægtninge og Venner eller Trediemand, og hvis dette lykkes, opnaas faktisk en »Sanering«<sup>13)</sup>. En saadan »Sanering« synes imidlertid ikke at give Anledning til særlige Problemer. Det tekniske Saneringsmiddel vil da alene blive »Akkord« i en eller anden Form.

2. Nærbeslægtet hermed er Forholdet ved det *ansvarlige Interessentskab*. Rent bogføringsmæssigt kan man vel tale om »Sanering«, naar man skaffer Tab ud af Verden paa den Maade, at man afskriver det paa Selskabets Konto og fordeler det paa Medlemmernes Kapitalkonti. Og faktisk finder en Sanering Sted, naar Medlemmerne — til Trods for at de overfor Medinteressenterne kun er forpligtet til at yde de lovede Indskud — bliver enige om under Hensyn til det dem overfor Kreditorerne paa-hvilende solidariske Ansvar at tilskyde Beløb udover de aftalte Indskud. Men da der, som ovenfor antaget, for at en egentlig Konkursgrund skal foreligge ved et ansvarligt Selskab, maa kræves, at samtlige Medlemmer er insolvente, vil der i Tilfælde af Insolvens næppe være andre Muligheder end Henvendelse til Kreditorerne, saaledes at de tekniske Saneringsmidler atter bliver Akkord, Moratorium eller lignende.

3. Anderledes er Forholdet ved *Aktieselskaber*. Det hævdes undertiden<sup>14)</sup>, at der her gælder det særlige, at Akkord, i hvert Fald Tvangsakkord, ikke kan opnaas af Aktieselskaber, fordi der ikke findes nogen personlig Skyldner for Gælden. Dette er imidlertid næppe rigtigt, og Tvangsakkord anerkendes ogsaa i dansk Retspraksis<sup>15)</sup>. Dette sidste Standpunkt er ogsaa det almindelige i fremmed Ret<sup>16)</sup>. Det er derimod rigtigt, at Akkord ved Aktieselskaber faktisk træder i Baggrunden, fordi der her findes andre Saneringsmetoder som Nedsættelse af Aktiekapitalen, alene eller i Forbindelse med en Forhøjelse af denne, der sædvanlig først vil blive forsøgt.

<sup>13)</sup> Jfr. Gruppen »Sanierung durch Hilfe von aussen« hos *Emmerich*.

<sup>14)</sup> Saaledes *Torp*: Selskabsret, pg. 279 og Motiverne til Udkast til Lov om Aktieselskaber 1901, pg. 30.

<sup>15)</sup> Jfr. *Krenchel*: U. f. R., 1922 B., pg. 167, *Charles V. Nielsen*: Haandbog i Aktieret, pg. 80 og *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 123, Note 14.

<sup>16)</sup> For norsk Ret: *Hagerup*: Konkurs og Akkordforhandling, 3. Udg. (1924), (citeret: *Hagerup Konkurs*), pg. 289 og *Platou*: Norsk Selskabsret II (1911), pg. 250. For tysk Ret: *Jaeger*: K. O. II, §§ 207—208, Anm. 31.



Da Konkursgrund ved et Aktieselskab i Modsætning til et ansvarligt Selskab antages at foreligge, naar blot Selskabsmassen er insolvent, og der derfor oftest vil findes en større Kreds af Aktionærer, der ved Siden af deres Aktier raader over en betydelig Formue, foreligger her den Mulighed at henvende sig til Aktionærerne, før man gaar til Kreditorerne. Dette er saaledes meget almindeligt i tysk Ret, medens det i dansk Ret synes almindeligere, at man straks gaar til Kreditorerne. Selvom man imidlertid henvender sig til Kreditorerne, vil i Reglen den egentlige Akkord staa i anden Række, idet man sædvanlig først forsøger en Sanering eller »Rekonstruktion« af mere aktieretlig Karakter.

Det vil herefter ses, at der, selvom Saneringsbegrebet i og for sig er videregaaende, dog er en Realitet i, at man ved Aktieselskaber taler om »*Sanering i snævrere Forstand*«. Udenfor Aktieselskaber er det vigtigste Saneringsmiddel den saakaldte »simple Akkord«<sup>17)</sup>, og for dette Retsinstitut findes der — i hvert Fald ved Tvangsakkord — et saadant Indbegreb af Retsregler, at et almindeligt Begreb »Sanering« bliver af relativt mindre Værdi.

IV. I det følgende vil det første Afsnit behandle *Tvangsakkord*, idet Vægten i Overensstemmelse med det udviklede vil blive lagt paa en Undersøgelse af, hvorvidt konkursretlige Grundsatninger finder Anvendelse. Da de fleste Spørgsmaal imidlertid her har fundet deres Afgørelse gennem positive Lovregler, vil Hovedvægten dog blive lagt paa det andet Afsnit, i hvilket behandles de »*frivillige Ordninger*«.

Indenfor dette andet Afsnit vil i det væsentlige alene blive behandlet *Enkeltmandsforetagender*, i hvilken Henseende Fremstillingen vil blive indskrænket til den *frivillige Akkord* og den *frivillige Likvidation*.

Som et selvstændigt Afsnit var det oprindelig Hensigten i denne Afhandling at indføje en Behandling af det særlige ved *Aktieselskaber*, hvori der dels skulde fremsættes nogle Bemærkninger om Selskabernes *Sanering*, dels skulde foretages en Undersøgelse af Reglerne om *Likvidation*.

Da imidlertid en nærmere Behandling af disse Spørgsmaal fører over i en Række specielle selskabsretlige Problemer, der ligger det i denne Afhandling iøvrigt behandlede fjernt, er det fundet rigtigst at udskyde disse Spørgsmaal.

<sup>17)</sup> Modsat »Likvidationsakkord«, jfr. ovfr. ved Note 7.

Fremstillingen vil helt igennem blive anlagt *retssammenlignende*.

Selvstændige Undersøgelser vedrørende *Romerretten* vil dog ikke blive foretaget. Selvom det maa indrømmes, at *Romerretten* i »*missio in possessionem*« havde en Konkurs, omend af en anden Art end i moderne Ret<sup>18)</sup>, og selvom det maa erkendes, at der i *Romerretten* er et vist Udgangspunkt for Akkord og dermed beslægtede Institutter<sup>19)</sup>, var der dog intet organiseret Konkursvæsen. Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang de for den organiserede Konkurs gældende Retsregler kan overføres paa de forskellige Midler, hvorved man søger at undgaa den organiserede Konkurs, synes da helt at høre den moderne Ret til.

<sup>18)</sup> Derimod kan »*cessio bonorum*«, der undertiden nævnes som Konkurs efter Skyldnerens Begæring modsat »*missio in possessionem*« som Konkurs efter Kreditors Begæring, næppe opfattes som saadan, idet det var et Middel, hvorved Skyldneren under visse Betingelser kunde undgaa den almindelige *missio in possessionem* og dennes haarde Følger. Vil man overhovedet sammenstille Forholdet med Konkurs synes man snarere at kunne sammenstille det med den mildere »Konkurs«, som fransk Ret hjemler Skyldneren gennem »*liquidation judiciaire*«, jfr. næste Note.

<sup>19)</sup> Jfr. herved nærmere *Silvian*: Étude de législation comparée sur les divers moyens de prévenir la faillite, Paris 1915, navnlig pg. 9—27, samt *Kohler*: Lehrbuch des Konkursrechts, 1891, pg. 445 ff., *Seuffert*: Deutsches Konkursprozessrecht, 1899, pg. 400 ff.

I hvilket Omfang der i *Romerretten* kan findes Spor af Akkord og dermed beslægtede Institutter er noget tvivlsomt. Det synes i hvert Fald givet, at der i *Romerretten* ikke for en Debitor i levende Live fandtes nogen egentlig Tvangsakkord, hvorved Flertallet af Kreditorerne kunde gennemvinge, at Debitor frigjordes for den ved Akkorden ikke overtagne Del af Gælden. Og om der i den Overenskomst, der kunde sluttet mellem Arvinger efter en insolvent Debitor og Flertallet af dennes Kreditorer, kan ses en Tvangsakkord er tvivlsomt, idet Forholdet synes at være noget andet end det med den moderne Rets Akkord forbundne. Heller ikke de hos *Silvian* (pg. 21—24) refererede Regler om Moratorium vil kunne karakteriseres som skabende et egentligt Akkordinstitut. Derimod var det af Justinian indførte Moratorium vistnok en Art Tvangsakkord med Betalingsudsættelse, jfr. *Silvian*, pg. 24 og *Seuffert*, pg. 401.

Størst Interesse knytter der sig til *cessio bonorum*, idet dette Institut ikke blot, som anført i forrige Note, til en vis Grad kan ses som et Fortilfælde for fransk Rets *liquidation judiciaire*, men navnlig yderligere er beslægtet med det saakaldte »*concordat par abandon d'actif*«, der ogsaa i moderne fransk Ret sædvanlig sættes i Forbindelse med »*cession de biens*«. Fra Akkord adskiller *cessio bonorum* sig dog navnlig ved, at den ikke saaledes som *concordat par abandon d'actif* medfører Frigørelse for den Gæld, der ikke kan betales af den cederede Formue, jfr. *Silvian*, pg. 25—29.

Der vil derfor i det følgende ved Hovedspørgsmaalene alene blive foretaget Sammenligninger med moderne *tysk, fransk og engelsk Ret*. Ved enkelte Spørgsmaal vil der blive fremsat nogle supplerende Bemærkninger om østrigsk og svejtsisk Ret. Derimod er der givet Afkald paa Undersøgelser vedrørende amerikansk Ret.

At Fremstillingen af de forskellige fremmede Retsregler vil blive meget ulige fordelt ved de forskellige Spørgsmaal følger deraf, at det er meget forskelligt, hvilket Lands Ret der ved de enkelte Spørgsmaal fra et dansk Synspunkt frembyder Hovedinteressen.

.

---

FØRSTE HOVEDAFSNIT

TVANGSAKKORD

## KAPITEL III

### OVERSICHT OVER LOVGIVNINGSSYSTEMERNE.

I. Den almindelige Tendens til Opretholdelse af Forretningsforetagender tager, som det fremgaar af Kap. I, ikke særlig Sigte paa økonomiske Vanskeligheder og tilstræber ikke særlig at bevare Foretagendet for den nuværende Indehaver, men alene at bevare dette for Samfundet, for en stor Del netop ved at gøre det uafhængigt af Personveksel.

I Modsætning hertil tilsigter »*Sanering*« en Bevaring af Foretagendet i Tilfælde af økonomiske Vanskeligheder og tilstræber, i hvert Fald efter sit principale Formaal, at bevare Foretagendet for den nuværende Indehaver<sup>1)</sup>.

Det mest praktiske Tilfælde af Sanering i egentlig Forstand er som tidligere nævnt Sanering af Aktieselskaber gennem Forhøjelse af Aktiekapitalen, eventuelt i Forbindelse med en samtidig Nedsættelse af denne.

Ved Siden af Bestræbelserne for at undgaa Konkurs ved Sanering viser der sig imidlertid som omtalt i Kapitel II ogsaa en Tendens til at undgaa Konkurs, selvom Foretagendet ikke kan bevares, men maa ophøre og opløses ligesom ved Konkurs, idet man vælger en frivillig eller privat »*Likvidation*« som Op-løsningsform i Stedet for den sædvanlige Konkurs.

Spørger man nu, hvorledes *Akkordinstituttet*, hvis Anvendelse jo maa ses som det stærkeste Udslag af Retsordenens Interesse i, at Konkurs saa vidt muligt undgaas, forholder sig til de to omtalte Tendenser, er der næppe nogen Tvivl om, at Akkorden efter sit principale Formaal er et *Saneringsmiddel*<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Man kan vel ogsaa tale om Sanering, hvor et Foretagende trods økonomiske Vanskeligheder bevares for Samfundet, skønt Debitor gaar ud af Spillet. En saadan »Sanering« kan imidlertid forekomme selv indenfor en normal Konkurs, der slutter ved Udlodning.

<sup>2)</sup> Jfr. »Allgemeine Begründung« i Udkastet til den tyske Vergleichsordnung Reichstagsdrucksache 1924/26 Nr. 2340, pg. 14.

I første Række tilstræber Forhandlingerne om Akkord en Sanering, idet man søger at bevare Debtors Virksomhed for ham. saaledes at den af en Konkurs følgende Opløsning af Virksomheden kan undgaas.

I Overensstemmelse hermed maa da ogsaa den typiske Akkord, den saakaldte »*simple Akkord*»<sup>3)</sup> efter sit normale Indhold karakteriseres som et Saneringsmiddel, idet den sædvanlig gaar ud paa, at Kreditorerne, idet de lader Debitor beholde Raadigheden over sit Bo, nedsætter deres Fordringer, eller i det mindste giver Henstand med deres Betaling.

Ved denne sidste Omstændighed, at Saneringsresultatet ved Akkord sædvanlig søges opnaaet gennem en Forringelse af Passiverne, adskiller Akkord sig fra de fleste andre Saneringsmidler, idet disse oftest tilstræber en Forøgelse af Aktiverne.

Noget absolut Modsætningsforhold foreligger dog ikke. Paa den ene Side vil det ses, at et Saneringsmiddel ved Aktieselskaber som Forhøjelse af Aktiekapitalen meget hyppigt kombineres med samtidig Nedsættelse af Aktiekapitalen, ja at til en vis Grad en saadan Nedsættelse kan fungere som selvstændigt Saneringsmiddel. Paa den anden Side vil ved Akkord en Forøgelse af Aktiverne ofte være nødvendig for at opfylde Akkorden. Saaledes vil det hyppigt være nødvendigt, at Skyldneren faar Midler fra Trediemand for at sættes i Stand til at svare den aftalte Dividende. Særlig ved Landbrugsejendomme har det vist sig, at Tilførsel af frisk Kapital er paakrævet, jfr. da ogsaa dansk Lov af 28. April 1931 om »Udlaan af Erhvervenes Laanefond til Ejere af Landbrugsejendomme til Opnaaelse af Akkord«.

Selvom den simple Akkord efter sit normale Indhold virker som et Saneringsmiddel, saaledes at Debitor kan drive sin Forretning videre, er det ingenlunde altid Tilfældet.

For det første er det klart, at selve Opfyldelsen af Akkord-raterne vil kunne tvinge Debitor til at sælge sin Forretning. En Akkordretskendelse<sup>4)</sup> anerkender endogsaa en egentlig Pligt for Debitor til at sælge sin Forretning for at opfylde Akkorden.

Endvidere vil der, selv ved simpel Akkord, og selv om Forretningen drives videre, kunne være Tale om at denne, i hvert Fald midlertidig, unddrages Debitor, idet Kreditorerne overtager Administrationen.

<sup>3)</sup> i Modsætning til »Likvidationsakkord«' jfr. ovfr. Kapitel II ved Note 7 og 17, og nærmere ndfr. i Kapitel IV.

<sup>4)</sup> Kendelse af 19. Februar 1923, U. f. R. 1924, pg. 401.

Forsaavidt man endelig vil anerkende en »Akkord«, der medfører, at Debitor ligefrem afgiver sin Forretning til Likvidation, for at Kreditorerne kan fyldestgøres af Likvidationsudbyttet, er det klart, at enhver Tale om Akkord som Saneringsmiddel ophører. Hermed er man imidlertid ogsaa ganske udenfor Rammerne af den normale Akkord, og staar overfor Spørgsmaalet, om man ved Siden af den simple Akkord som en særlig Akkordart vil anerkende en *Likvidationsakkord*.

En nærmere Undersøgelse af dette sidste Forhold skal først foretages i næste Kapitel. Her skal det alene fremhæves, at forsaavidt man indenfor Akkordinstituttet vil anerkende en saadan Likvidationsakkord, bliver Forholdet i Virkeligheden det, at den ovfr. omtalte dobbelte Tendens til baade at *undgaa Konkurs*, hvor Debtors Virksomhed kan saneres, og hvor der ligesom ved Konkurs indtræder *Likvidation*, allerede viser sig indenfor Akkordens Rammer.

II. Samfundets Interesse i Akkord viser sig naturligvis i særlig Grad i Skabelsen af lovordnet *Tvangsakkord* og dermed *beslægtede Institutter*, idet det her ligefrem gennem Lovregler anerkendes, at Kreditorernes Flertal kan tvinge Mindretallet til en Akkord.

A. Til at begynde med var det afgørende Synspunkt for *Tvangsakkord*, at den var en *Begunstigelse af Debitor*. Derfor var det ganske klart, at der kun kunde være Tale om at give en saadan Begunstigelse til Skyldnere, der var »uskyldige« i deres Konkurs, eller som i hvert Fald kunde karakteriseres som værende i »god Tro«, jfr. saaledes udtrykkeligt den første Lov om Præventivakkord, nemlig den *belgiske* Lov af 29. Juni 1887 § 2 »en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi«<sup>5)</sup>. Et saadant Synspunkt præger iøvrigt navnlig Reglerne om det *franske* »liquidation judiciaire«, der i Lov af 24. Marts 1889 (art. 1—2) betegnes som »le bénéfice de la liquidation judiciaire«, hvorfor det ogsaa af *Dalloz*<sup>6)</sup> fremhæves, at »le bénéfice... ne peut être accordé qu'au débiteur malheureux et de bonne foi«<sup>7)</sup>.

Herfra stammer det Krav om *Skyldnerens Værdighed*, som endnu, omend i afsvækket Form (»Værdighed« mere juridisk karakteriseret), findes i nyere Love.

<sup>5)</sup> Ganske tilsvarende art. 2 i Loven for *Luxemburg* af 14. April 1886.

<sup>6)</sup> Anm. 1 ad Lov 1889 art. 1.

<sup>7)</sup> Jfr. herved *Lyon-Caen & Renault*, Droit Commercial, 4. ed. (citeret: *Lyon-Caen*), VIII, Nr. 1006.

Efterhaanden banede dog den Opfattelse sig Vej, at Tvangsakkorden ikke blot er et Beneficium for Debitor, men ogsaa i høj Grad til *Fordel for Kreditorerne*, idet disse gennemsnitlig vil kunne opnaa mere gennem en Akkord end gennem Konkurs.

Af nogle nyere Forfattere opfattes Hensynet til Kreditorernes Interesser endogsaa udelukkende som Akkordinstituttets legislative Grund. Dette fremhæves saaledes af *Hagerup*<sup>8)</sup>, der derfor betoner, at Instituttets Hensigt ikke er at skaffe Skyldneren nogen Begunstigelse for hans egen Skyld. Men da det jo ikke kan nægtes, at dets *Virkninger* kommer Skyldneren til Gode, fremhæves det dog, at der alligevel kan være Grund til at udskyde særlig de paa Grund af Konkursforbrydelser uværdige Skyldnere fra Akkord.

I Virkeligheden er der næppe nogen Tvivl om, at hverken et ensidigt Hensyn til Debitor eller til Kreditorerne kan begrunde Tvangsakkorden, særlig den Tvang, der udøves mod Mindretallet.

Vil man saaledes anse Kreditorernes Interesser for eneafgørende, lader det sig ikke forklare, at Kreditorernes Flertal ikke altid kan gennemføre en Akkord, men at der opstilles Krav om Skyldnerens Værdighed og ofte ogsaa om en vis Minimumsdividende som Betingelse for Skifterettens Stadfæstelse.

Særlig betegnende er her Udviklingen i Tyskland. Under Krigen (14. December 1916) mente man det nødvendigt at hjælpe Debitorer, der var blevet insolvente som Følge af Krigen, og indførte derfor den saakaldte »*Geschäftsaufsicht*«<sup>9)</sup>, der helt igennem bærer Præget af at have til eneste Formaal at hjælpe Debitor, idet Debitor opnaar Suspension af al Retsforfølgning, uden at der kan siges at være nogen virkelig Garanti for Kreditorerne. Efter Krigen, da Antallet af Tilfælde, hvor »*Geschäftsaufsicht*« benyttedes, blev betydeligt, viste Instituttet sig da ogsaa meget uheldigt i sine praktiske Konsekvenser. Man gik derfor til den modsatte Yderlighed og reformerede Loven under stærk Hensyntagen til Kreditorerne<sup>10)</sup>. Baade ved den oprindelige Form og

<sup>8)</sup> Konkurs, pg. 284 ff.

<sup>9)</sup> Jfr. om *Geschäftsaufsicht*: *Kohler*, Z. H. R. 86 (1917), pg. 442—80 og *Jaeger*, Z. Z. P., Bd. 49 (1925), pg. 189—202 samt om *Vergleichsordnung* og Udkastet hertil: *Jaeger*, D. J. Z., 1926, pg. 26—38, *Wilmersdoerffer*: Leipz. Z., 1926, pg. 808—14 samt Meddelelser i D. J. Z., 1926, pg. 1622—23.

<sup>10)</sup> Jfr. *Jaegers* Kritik heraf i Z. Z. P. 1925: »War bei der ursprünglichen Gestaltung des Aufsichtsverfahrens der Zweck des Schuldnerschutzes allzu stark betont worden, so droht jetzt das andere Extrem, die einsartige Rücksichtnahme auf das Wohl der Gläubiger. Das Heil liegt in der Mitte . . . «



ved den senere Form af Geschäftsaufsicht, er en eventuel Tvangsakkord kun et afledet Resultat af Geschäftsaufsicht, men slet ikke dennes principale Formaål. Men en begrænset Indførelse af Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs er paa den anden Side indført allerede gennem »Geschäftsaufsicht«. Efterhaanden blev det imidlertid den almindelige Opfattelse, at det eneste virkelig brugbare ved dette Institut netop var den Mulighed, det aabnede for Tvangsakkord, og det blev navnlig af *Jaeger*<sup>11)</sup> hævdet, at Instituttet burde omdannes til et egentligt Akkordinstitut med Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs som det direkte og principale Formaål. Resultatet blev da, at der den 5. Juli 1927 gennemførtes en Lov om »*Vergleich zur Abwendung des Konkurses*« (Vergleichsordnung) som Led i forskellige Forholdsregler »zur Förderung des Preisabbaues«<sup>12)</sup>.

Overfor denne Lov, der under Afvejelse af Hensynet til Debitor og Kreditorerne gennemfører Akkord paa lignende Vilkaar som de øvrige nyere Tvangsakkordlove, er der fremsat stærk Kritik<sup>13)</sup> med den Begrundelse, at de Begrænsninger, som Loven gør i Adgangen til at opnaa Akkord, er urimelige overfor *Kreditorerne*. Ud fra dette Synspunkt kritiseres det saaledes, at Loven betinger Anvendelsen af Akkord af, at der foreligger en Konkursgrund, at Loven betinger Opnaaelsen af Akkord af Debtors Værdighed (der dog som i andre nyere Love er nærmere juridisk karakteriseret gennem Detailbestemmelser<sup>14)</sup>) og at Loven opstiller Kravet om en Mindstekvota.

I Motiverne til Udkastet<sup>15)</sup> fremhæves det til Forsvar for Opstillingen af disse Krav, at Formaålet med Loven ikke alene er Kreditorernes Interesser, men »die Festigung der Gesamtwirtschaft...«, og at dette Maal ikke naas, hvis man ikke udelukker »leichtfertige und unredliche Schuldner«. Men heroverfor hævder »Reichswirtschaftsrat« under Ledelse af *Hachenburg*, at Tilladelsen til Tvangsakkord er »keine Begnädigung eines Uebel-täters«, og at det derfor maa overlades Kreditorerne, om og hvil-

<sup>11)</sup> Z. Z. P. 1925, 1. c.

<sup>12)</sup> At et saadant Synspunkt til Begrundelse af Præventivakkord ikke er berettiget, hævdes af *Jaeger*, D. J. Z., 1926, pg. 28 ff.

<sup>13)</sup> Saaledes navnlig *Jaeger* i D. J. Z., 1926, pg. 28—32 og i D. J. Z., 1927, pg. 1314 ff.

<sup>14)</sup> Jfr. herved ogsaa *Hein*: Tvangsakkord ifølge dansk Konkurslov af 25. Marts 1872 (1891), pg. 64—65.

<sup>15)</sup> Verhandlungen des Reichstags, III. Wahlperiode 1924/26, Nr. 2340.

ken Akkord de vil antage. Og det fremhæves, at Nægtelse af Akkord betegner en »Benachteiligung der Gläubiger«<sup>16)</sup>.

Alt dette bekræfter kun, at det er umuligt at finde den reale Begrundelse for Tvangsakkordinstituttet enten i et ensidigt Hensyn til Debitor eller til Kreditorerne.

Forholdet er, som det allerede blev fremhævet af *Nellemann* ved Indførelsen af Tvangsakkord i Konkursloven, det, at Akkordinstituttet ifølge dets Natur ikke kan være udelukkende eller specielt til Fordel for den ene af Parterne og ikke for den anden, men at det maa søge sin Retfærdiggørelse deri, »at det baade er i begge Parters velforstaaede Interesse og tillige stemmer med det almindelige Vel«<sup>17)</sup>.

I Virkeligheden er der derfor heller ingen Tvivl om, at den mod Mindretallet udøvede Tvang betegner et Brud paa almindelige privatretlige Grundsætninger, som næppe lader sig begrunde ud fra andet end Hensigtsmæssighedshensyn<sup>18)</sup>.

Det er fra Samfundets Synspunkt hensigtsmæssigt at undgaa de af en Konkurs følgende Værditab, hvor dette kan opnaas paa en anden Maade, der maa præsumeres gennemsnitlig at stemme med baade Debtors og Kreditorernes Interesse. Instituttet maa derfor indrettes saaledes, at det under Afvejelse af baade Debtors og Kreditorernes Interesser fyldestgør den Interesse, Samfundet har i Undgaaelse af Konkurs, hvor denne ikke er strengt paakrævet. I sidste Instans er det saaledes atter her *Samfundets Interesse* i, at en Skyldners Erhvervsvirksomhed eller dog fremtidige Mulighed for Erhverv ikke uden tvingende Grund bringes til Ophør, der finder Udtryk.

En saadan Interesse heri, at det kan forsvares at tvinge Mindretallet, foreligger imidlertid ikke, hvor Skyldneren er en Bedrager eller en Svindler, og derfor opstiller alle Love visse Krav om Skyldnerens Værdighed. Maaske foreligger Interessen heller ikke, naar det ikke nogenlunde sikkert kan siges, at Kreditorerne

<sup>16)</sup> Jfr. *Wilmerdoerffer*: Leipz. Z., 1926, pg. 808—814.

<sup>17)</sup> Jfr. U. f. R., 1872, pg. 332.

<sup>18)</sup> Nogen Begrundelse giver det saaledes ikke at henvise til, at der ved Insolvensen opstaar et Fællesskab eller Selskab, hvor Majoriteten raader. Den almindelige Regel for Skiftesamlinger er jo netop, at Majoriteten ikke kan krænke Mindretallets Rettigheder, og da dette sker ved Tvangsakkord, betegner dette et Brud paa almindelige Regler, som kræver sin særlige Begrundelse.

Nogle yderligere Bemærkninger om de forskellige Forsøg paa en Konstruktion af Tvangsakkorden vil blive fremsat i Kap. V.

faar en bedre Fyldestgørelse end ved Konkurs. Derfor opstiller adskillige Love Krav om en Minimumsdividende. Og i hvert Fald foreligger der ingen Interesse fra Samfundets Side i at gennemtvinge en Akkord, hvis det vigtigste Konkursprincip Ligelighedsprincippet er tilsidesat. Af disse Grunde opstiller samtlige Tvangsakkordlove visse Garantier, hvis Tilstedeværelse skal paases af Retten<sup>19)</sup>, idet Beskyttelsen for Mindretallet overhovedet navnlig søges sikret gennem Kravet om, at Akkorden foruden at vedtages af en kvalificeret Majoritet af Kreditorer skal stadfæstes af Retten. I Reglen hjemles der iøvrigt ved Siden af Pligten til at paase, at de legale Betingelser for Akkorden er til Stede, Retten en almindelig Beføjelse til at nægte Stadfæstelse, hvor Akkorden ikke stemmer med Billighed og Hensigtsmæssighed<sup>20)</sup>.

Den almindelige Samfundsinteresse i Akkord har iøvrigt, som tidligere berørt, for dansk Rets Vedkommende fundet et særlig eklatant Udtryk, idet der endogsaa ydes Udlaan af Statsmidler til Opnaaelse af Akkord.

Det er da heller ikke tilfældigt, at næsten alle de Lande, som før Krigen endnu ikke havde indført et Præventivakkordinstitut, har ment at have et Middel til Afværgelse af de værste Følger af de økonomiske Sammenbrud i Efterkrigstiden i et saadant Institut.

Dette gælder navnlig *Tyskland*, hvor man, som det fremgaar af det tidligere udviklede, efter først at have forsøgt sig med »Geschäftsaufsicht«, i 1927 indførte et egentligt Præventivakkordinstitut, og det gælder ligeledes *Danzig* (Lov af 30. Marts 1926) og *Polen* (Forordning af 23. December 1927).

Det kan ogsaa bemærkes, at *Østrig*, der fik en »Ausgleichsordnung« i 1914, har følt Trang til en betydningsfuld Novelle (af 20. Februar 1925), at *Ungarn* fik en Lov om Tvangsakkord 1915, der senere er radikalt ændret, navnlig ved en Lov af 23. Februar 1926, og at endelig *Sverrig* i 1921 naaede at faa en Akkordlov.

---

<sup>19)</sup> Den danske Akkordlov opstiller saaledes navnlig fire Garantier, som skal paases af Skifteretten: 1) at Skyldneren opfylder de i § 4 opstillede Krav om Værdighed, 2) at Stemmeret kun udøves af de Kreditorer, der er loyalt interesserede i Akkorden, hverken for stærkt (Nærpaarørende) eller for lidt (Panthavere, privilegerede Kreditorer), 3) at der foreligger en kvalificeret Majoritet af Kreditorer og 4) at Akkordens Indhold ikke strider mod Konkursordenen og Ligelighedsprincippet indenfor Klasserne.

<sup>20)</sup> Jfr. dansk Akkordlov §§ 25 og 26.

Ved Indlemmelse af Sverrig og Tyskland mellem de Lande, der har et Tvangsakkordinstitut, kan et saadant Institut, eller en dermed beslægtet Indretning — jfr. herom straks ndfr. — vistnok siges at være anerkendt i alle de betydeligere europæiske Lande. Foruden de tidligere nævnte nyere Love, gælder som bekendt ældre Love navnlig i *Belgien* (Lov af 30. Juni 1887), *Svejts* (Lov af 11. April 1889), *Norge* (Lov af 6. Maj 1899), *Italien* (Lov af 24. Maj 1903) og *Danmark* (Lov af 14. April 1905)<sup>21)</sup>.

Det er imidlertid ikke i alle Lande, at Lovene til Undgaaelse af Konkurs, saaledes som de hidtil nævnte, har faaet Karakteren af en egentlig *Præventivakkord*<sup>22)</sup>.

Man kan vist i Virkeligheden samle de forskellige Love i 3 Hovedgrupper, nemlig foruden Lovene, der hjemler en egentlig *Præventivakkord*, den franske »*liquidation judiciaire*« og det *engelske System*.

Som en selvstændig fjerde Gruppe anføres undertiden<sup>23)</sup> de Love, der alene hjemler *Moratorium*. Beslægtet hermed er i Virkeligheden den tyske *Geschäftsaufsicht*.

B. Man kan dog næppe anføre disse sidste Tilfælde som lige-stillede med de 3 første Grupper. Hvad først angaar *Moratoriet*, kan dette vel have sin Berettigelse som et Alternativ indenfor et *Præventivakkord-System*. Paa denne Maade er »Betalingsudsættelse« ogsaa anerkendt i dansk Ret, jfr. Akkordlovens § 14, 1. Stk. Ligeledes kan Instituttet have Berettigelse, naar man ved Siden af det har en egentlig *Præventivakkord*, saaledes som f. Eks. i Belgien eller efter den nye polske Lov. Men i sig selv kan et *Moratorium* ingenlunde opfylde alle de samme Formaale som en *Præventivakkord*. *Moratoriets* Formaale er kun at skaffe den

<sup>21)</sup> Flere af disse Love er dog senere undergaaet Ændringer.

<sup>22)</sup> Retssammenlignende Undersøgelser vedrørende Tvangsakkord og de dermed beslægtede Institutter findes foruden i de tyske og franske Hovedværker vedrørende Konkurs, navnlig i følgende Specialafhandlinger: *Silvian*: Étude de législation comparée sur les divers moyens de prévenir la faillite, Paris 1915, (citeret: *Silvian Moyens de prévenir la faillite*), *Harnik*: Der gerichtliche Ausgleich, Präventivkonkordat nach den Gesetzen der verschiedenen Staaten Europas, Wien, 1928 (citeret: *Harnik Gerichtlicher Ausgleich*) og *Edel*: Die Bekämpfung von Missbräuchen im Vergleichsverfahren der wichtigsten europäischen Gesetzgebungen, Bonner Dissertation, Berlin Charlottenburg, 1928 (citeret: *Edel Vergleichsverfahren*). Hertil kommer *Wassermann* i *Samolewitz*: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 2. Aufl. 1929, p. 194—215.

<sup>23)</sup> Jfr. saaledes *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1130.

Skyldner, der befinder sig i momentane Betalingsvanskeligheder, en Udsættelse med Betalingen af sin fulde Gæld, saaledes at Skyldneren en vis Tid undgaar Retsforfølgning. Men en saadan Suspension af Retsbeskyttelsen har Kreditorerne alene Interesse i, hvis det med Sikkerhed kan konstateres, at der senere vil kunne ydes fuld Betaling til Kreditorerne. Kun indirekte kan et Moratorium bevirke noget lignende som en Præventivakkord, nemlig forsaavidt det Tidsrum, i hvilket Moratoriet gælder, udnyttes til Afslutning af en frivillig Akkord. I de Lande, hvor der ikke findes nogen Præventivakkord, men alene et lovreguleret Moratorium, synes det da ogsaa at være saaledes, at Moratoriet i Reglen kun finder Tilslutning hos Kreditorerne, hvis de regner med en frivillig Akkord<sup>24)</sup>.

Det er da ogsaa betegnende, at den blotte »Betalingsudsættelse«, selv som Alternativ indenfor et Tvangsakkordinstitut, i de fleste Lande spiller en overordentlig ringe Rolle. Det almindelige synes overalt at være, at man højst kombinerer Betalingsudsættelse med en Kvotaakkord paa den Maade, at der fastsættes visse Frister for Betalingen af de akkorderede *Rater*, medens det kun sjældent synes at forekomme, at man blot udsætter Betalingen af den *fulde* Gæld.

C. Den tyske »*Geschäftsaufsicht*«, der endnu gælder i de tidligere tyske Omraader af Polen, endda i den Form, den oprindeligt havde i Tyskland, er som selvstændigt Middel til Afværgelse af Konkurs af lige saa ringe Værdi som et Moratorium, med hvilket Instituttet overhovedet er væsensbeslægtet. Ogsaa her hjemles der i Realiteten Skyldneren en Betalingsudsættelse, der endda efter den oprindelige Form er paa ubestemt Tid (cfr. Ændringerne i Tyskland 1924), og indenfor det Tidsrum, Moratoriet løber, suspenderes al Retsforfølgning mod Debitor. Men her gælder dog det Fortrin fremfor almindeligt Moratorium, at Loven som ovenfor nævnt giver Mulighed for Tvangsakkord indenfor Rammerne af en *Geschäftsaufsicht*, nemlig som Afslutning paa denne. I Virkeligheden foreligger der altsaa i lovmæssig Form en Ordning i Lighed med den, der i Praksis har udviklet sig i Lande med et blot Moratorium: Et Moratorium, der indirekte kan medføre en Akkord.

At en saadan Ordning ikke er fyldestgørende, viser imidlertid baade den ovenfor omtalte Udvikling i Tyskland, hvor In-

<sup>24)</sup> Jfr. *Harnik*: *Gerichtlicher Ausgleich*, pg. 20 ff.

stituttet er afløst af egentlig Præventivakkord, og i Polen — udenfor de tidligere tyske Omraader<sup>25)</sup>.

Som Metoder, der paa en fyldestgørende Maade tager Sigte paa en Afværgelse af Konkurs, synes man da kun at kunne nævne det egentlige Præventivakkord-Institut, den franske »liquidation judiciaire« og det engelske System, og til disse 3 Institutter vil Fremstillingen i det følgende derfor blive indskrænket.

D. Det karakteristiske for det franske Institut »liquidation judiciaire«<sup>26)</sup> er, at det tjener til Erstatning for Konkurs, ogsaa hvor en Tvangsakkord ikke viser sig opnaaelig. Medens det ejendommelige ved det egentlige Akkord-Institut er, at det i Princippet tilsigter en Undgaaelse af Opløsning gennem en saadan Sanering af Skyldnerens Virksomhed, at Debitor kan fortsætte denne, tilsigter »liquidation judiciaire« i Princippet en Erstatning for Konkurs, ogsaa hvor Opløsning er nødvendig, idet liquidation judiciaire er en *mildere Opløsningsform end den strenge Konkurs*. Der kunde herefter synes at foreligge et skarpt Modsætningsforhold til Præventivakkordsystemet. Som det senere skal paavises nærmere, er Forholdet imidlertid det, at Grænsen mellem Akkord og Likvidation ikke er slet saa skarp, som den synes at være.

At særlig liquidation judiciaire ikke staar i noget Modsætningsforhold til Præventivakkord, hævdes at fremgaa af Lovreglerne i Loven af 4. Marts 1889. Herefter siges Formaalet tydeligt saa vidt muligt at være at redde Skyldnerens Virksomhed gennem et »concordat«<sup>27)</sup>, og i Praksis fører liquidation judiciaire ogsaa langt hyppigere til en Tvangsakkord end Konkurs<sup>28)</sup>. I sig selv medfører liquidation judiciaire ikke som »faillite« en fuldkommen Uraadighed (dessaisissement), men kun den Indskrænkning i Kompetencen, at Debitor, der i Princippet forbliver »à la tête de ses affaires«<sup>29)</sup>, som Regel maa disponere sammen med en »Likvidator«, der imidlertid ikke, som Navnet ty-

<sup>25)</sup> Der er ligeledes her indført en Præventivakkord, som dog lider af den væsentlige Mangel, at Præventivakkord ikke anerkendes som selvstændigt Institut, men kun hvor Skyldneren har opnaaet et Moratorium og er ude af Stand til at opfylde sine Kreditorer inden 3 Maaneder fra Moratoriets Indrømmelse, jfr. Lov af 23. December 1927.

<sup>26)</sup> Jfr. herved foreløbig navnlig *Lyon-Caen & Renault: Droit Commercial* 4. ed. Tome VIII, Paris 1916 (citeret: *Lyon-Caen*).

<sup>27)</sup> Jfr. *Jaeger: K. O.* § 173, Anm. 27.

<sup>28)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1128.

<sup>29)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1026.

der paa, likviderer, men blot assisterer Debitor, ligesom »curateur« assisterer den mindreaarige<sup>30)</sup>. Vel er Reglen, at Debitor med Likvidators Medvirken kun kan træffe Dispositioner til Opretholdelse af Formuebestanden, men ikke kan paadrage sig nye Forpligtelser, jfr. art. 5. Men art. 6 aabner Adgang til, at Debitor med Rettens Tilslutning ligefrem kan fortsætte sit Handels- eller Industriforetagende, og dette synes særlig foreskrevet for at fremme Muligheden af et »concordat«<sup>31)</sup>. Først naar denne Mulighed er endelig glippet, indtræder en virkelig Likvidation. Bortset fra visse bestemte Tilfælde behøver denne dog ikke at ske ved Konkurs, men kan fuldføres indenfor Rammerne af en liquidation judiciaire, jfr. art. 19. Omend en saadan Likvidation er at opfatte som en med Hensyn til Virkninger stærkt mildnet Konkurs, der sædvanlig gaar hurtigere og fører til en højere Dividende end Konkurs<sup>32)</sup>, gælder der dog i de fleste Henseender en meget stor Lighed med den egentlige »faillite«, jfr. ogsaa Udtalelsen i Lovens art. 24, hvorefter »toute les dispositions qui ne sont pas modifiées par la présente loi, continueront à recevoir leur application en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite«. Naar et »concordat simple«<sup>33)</sup> ikke opnaas, forandres da ogsaa Likvidators Stilling til at blive analog med den, en »syndic« indtager under en Konkurs, ligesom det anerkendes, at der nu indtræder dessaisissement for Debitor<sup>34)</sup>. Det samme gælder, hvor Akkorden ikke gaar ud paa et »concordat simple«, men et »concordat par abandon d'actif«.

Ogsaa i Tilfælde af egentlig *faillite* anerkender imidlertid fransk Ret, at denne kan sluttes ved Tvangsakkord, være sig »concordat simple« eller »concordat par abandon d'actif« i Stedet for ved almindelig Udlodning, den saakaldte »union«. Og ogsaa her anerkendes det (jfr. c. com., art. 470), at Fallentens Handelsvirksomhed kan fortsættes af »syndic« blot med Samtykke af »juge-commissaire«, og det fremhæves, at dette særlig vil være praktisk for ikke at gøre »concordat simple« uden

<sup>30)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1048.

<sup>31)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1057.

<sup>32)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1128 med Statistik.

<sup>33)</sup> Jfr. ndfr. om »concordat par abandon d'actif« og om dettes Forhold til Likvidation.

<sup>34)</sup> *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1048 og 1103 og *Thaller et Percerou: Traité de Droit Commercial, Faillites et Banqueroutes* (citeret: *Thaller & Percerou: Faillites*), Tome I, Nr. 113, Note 2 samt Cass. 6' Juni 1899, Dalloz 1899, 1, 221.

Værdi<sup>35</sup>). Naar hertil kommer, at det heller ikke ved »liquidation judiciaire« stiller sig saaledes som i engelsk Ret, at en Akkord skal forsøges, synes Forskellen mellem »liquidation judiciaire« og »faillite«, naar bortses fra de svagere offentligretlige Virkninger, væsentlig at indskrænke sig til, at Debitor ved liquidation judiciaire i Princippet ikke er uraadig (dessaisi), indtil det har vist sig, at der ikke kan opnaas simpel Akkord. Da imidlertid selv denne Forskel, som det vil fremgaa af de følgende Afsnit, mere eksisterer i Princippet end faktisk, synes Forholdet i Virkeligheden at være det, at det ejendommelige ved fransk Ret alene er, at der anerkendes *to Konkursinstitutter*, der begge kan, men ikke behøver at føre til Tvangsakkord<sup>36</sup>).

I en Afhandling, der alene skulde behandle Præventivakkord, vilde det derfor være rationelt fuldstændig at udskyde fransk Rets liquidation judiciaire<sup>37</sup>). Naar dette ikke sker her, skyldes det, at det her er Hensigten at behandle samtlige de Midler, der tjener til Undgaaelse af og Erstatning for den normale Konkurs. Som »Konkurssurrogat« i denne Forstand maa ogsaa liquidation judiciaire anses, idet den i alle Tilfælde medfører, at Debitor undgaar den egentlige faillite med dens stærkere Virkninger.

E. Det *engelske System*<sup>38</sup>) er karakteriseret derigennem, at det som et nødvendigt Led i enhver Konkursbehandling har en Procedure med det Formaal at undgaa Konkurs ved en Akkord, saaledes at den egentlige Konkurs kun indtræder, hvis den indledende Procedure fører til et negativt Resultat<sup>39</sup>). Den omtalte Procedure er et Led i Konkursproceduren, idet den først kan an-

<sup>35</sup>) Jfr. *Lyon-Caen* VII, Nr. 521.

<sup>36</sup>) Det er da ogsaa betegnende, at der i fransk Ret flere Gange under økonomiske Depressionsperioder har været Trang til en egentlig Præventivakkord, saaledes ogsaa efter Ikrafttræden af Loven af 4. Marts 1889, jfr. en midlertidig Forordning af 2. Juli 1919, og at det fra mange Sider hævdes, at et saadant Institut definitivt bør indføres.

<sup>37</sup>) Jfr. saaledes *Edel*: *Vergleichsverfahren*, pg. 3.

<sup>38</sup>) Jfr. om engelsk Ret navnlig *Ringwood*: *Principles of Bankruptcy* 15. ed. 1927 (citeret: *Ringwood*: *Bankruptcy*), *Williams*: *The Law and Practice in Bankruptcy*, 13. ed. 1925 (citeret: *Williams*: *Bankruptcy*).

<sup>39</sup>) Ved Siden af denne Procedure til Afværgelse af Konkurs findes i engelsk Ret en ved *Deeds of Arrangement Act*, 1914 ordnet Procedure, der i Praksis spiller en langt større Rolle. Da »Deeds of Arrangement« imidlertid alene omfatter *frivillige Ordninger*, idet der ikke hjemles nogen Tvang overfor Kreditorer, der ikke vil tiltræde Ordningen, vil Deeds of Arrangement først blive behandlet i Andet Hovedafsnit om de frivillige Ordninger, jfr. ndfr.



vendes, hvor der i Anledning af en af de »acts of bankruptcy«, der i engelsk Ret konstituerer Konkursgrund, er indgivet en Konkursbegæring. Men en Konkursbegæring kan ikke føre til en Konkurserklæring, »adjudication of bankruptcy«, førend den særlige Procedure er prøvet. Derfor udstedes der, naar Konkursgrund og Konkursbegæring foreligger, kun en saakaldt »*receiving order*«: en offentlig Bekendtgørelse fra Retten om, at der er udnævnt en »official receiver«, der er en under »Board of Trade« staaende Embedsmand. Denne »receives« vel formelt Debtors Formue, men dette betyder ikke, at »official receiver« indtager en Retsstilling svarende til den »trustee« har, naar Konkursen er erklæret. »Receiving order« er, som det udtrykkes i Bankruptcy Act (citeret: B. A.) 1914, sect. 3, kun en order »for the protection of the estate«, d. v. s. dens Formaal er at beskytte Formuen mod, at Debitor foretager Dispositioner, der binder Kreditorerne. Der indtræder derfor vel en Uraadighed for Debitor, men receiving order medfører ikke, at »receiver« saaledes som »trustee« kommer til at staa som ejendomsberettiget over Skyldnerens Formue. Naar receiving order er udstedt, suspenderes i Princippet al Individualforfølgning mod Debitor (jfr. sect. 7). Saa snart som muligt skal receiver indkalde til en Skiftesamling, der kan træffe Afgørelse om, hvorvidt en »composition« eller »scheme of arrangement«<sup>40)</sup> kan akcepteres. Til Støtte for Bedømmelsen heraf kræver Loven dels en »statement of affairs« fra Skyldnerens Side, dels en »public examination« af Debitor. Hvis Kreditorerne nu ikke vedtager Skyldnerens Forslag, eller hvis Retten — der har en temmelig stor Frihed i denne Henseende — nægter at stadfæste det vedtagne Forslag, kan Skyldneren, men nødvendigt er det ingenlunde, straks erklæres konkurs, og Formuen overføres da til en trustee, der faar en fiduciarisk Ejendomsret over denne, saaledes at Skyldnerens aktive Rolle synes endelig udspillet. Men for det første anerkender engelsk Ret, skønt den fremstillede Procedure til en vis Grad i sig selv er en Tvangsakkord indenfor Konkurs, ogsaa en virkelig Tvangsakkord indenfor Konkurs, idet der ogsaa efter at »adjudication of bankruptcy« har fundet Sted, paa ethvert Tidspunkt kan vedtages og stadfæstes en »composition« eller et »scheme of arrangement« efter tilsvarende Regler som paa Forstadiet mellem Konkurserklæringen og Begæringen, jfr. udtrykkeligt B. A. sect. 21. For

<sup>40)</sup> Om disse to Begreber se Bemærkninger ndfr.

det andet udmærker engelsk Ret sig som bekendt derved, at Debitor, selvom han ikke opnaar Akkord, under visse Forudsætninger kan frigøres for yderligere Forpligtelser gennem en »*discharge*«.

Det vil saaledes ses, at engelsk Ret helt igennem viser en stærk Tendens til kun som sidste Udvej at anvende en egentlig Konkurs med de sædvanlige til denne knyttede Virkninger. Lige til det sidste forsøger man, om man ikke kan give Debitor en ny Start, naar man ikke ligefrem kan lade ham fortsætte. Den engelske Konkurslov har, som det siges hos *Ringwood*<sup>41)</sup> to Formaal: for det første at fordele Debtors Formue mellem Kreditorerne paa den hurtigste og mest økonomiske Maade, og for det andet, naar han ikke har gjort sig skyldig i visse alvorlige Forbrydelser, »to give the debtor a new start in life, free from the demands of his creditors«.

Sammenligner man de engelske Regler om Procedure til Undgaaelse af Konkurserklæring med de Regler, der rundt om i Landene gælder om en egentlig Præventivakkord, synes Hovedafvigelsen at ligge deri, at Proceduren først begynder, naar en Konkursbegæring er indgivet, og at Debtors Raaden indskrænkes i større Omfang gennem »official receivers«, idet man nærmest maa sige, at der indtræder en egentlig Uraadighed for Debitor. Hertil kommer, at Proceduren *skal* forsøges i alle Tilfælde, hvor en Konkursbegæring foreligger<sup>42)</sup>.

Sammenligner man den engelske Procedure til at undgaa Konkurs med den franske »liquidation judiciaire«, vil det ses, at den afviger fra denne derved, at der ikke kan blive Tale om Fortsættelse af Proceduren, men alene om en Konkurs, hvor Ak-

<sup>41)</sup> Bankruptcy, pg. 1.

<sup>42)</sup> Paa den anden Side kræves der formentlig mere til at begære Konkurs mod en Skyldner, end der gennemgaaende kræves i andre Lande. For det første skal Kreditor have en Fordring paa mindst £ 50. For det andet findes der i engelsk Ret ikke mere almindelige Konkursgrunde, men Loven opregner en Række nærmere specificerede »acts of bankruptcy«, der konstituerer Konkursgrunde. Beviset for de fleste af disse er imidlertid saa sjældent muligt, at de ikke spiller nogen større Rolle i Praksis. Den mest praktiske Konkursgrund er derfor Debtors Undladelse af at opfylde, efter at han har modtaget en »bankruptcy notice«, d. v. s. en i særlige Former givet Opfordring til Debitor om at betale en judicielt fastslaaet Fordring inden en vis Frist, jfr. B. A. sect. 1 g og sect. 2. Der gives saaledes sædvanlig Debitor en Advarsel om Konkursen, og en saadan Maning er forsaavidt normalt et yderligere Led i den engelske Rets Foranstaltninger til saa vidt muligt at undgaa Konkursen.

kordforslaget ikke vedtages og stadfæstes, medens man i fransk Ret anerkender Muligheden af at fortsætte den særlige Procedure med Opløsning for Øje, saaledes at den egentlige Konkurs undgaas.

For en nærmere Betragtning vil det dog vise sig, at den særlige Procedure i England til Undgaaelse af Konkurs lige saa lidt som den franske liquidation judiciaire alene forfølger det Maal at undgaa Konkurs, hvor Debtors Virksomhed kan saneres ved en simpel Akkord, men ogsaa søger at undgaa Konkursen, hvor Opløsning af Debtors Virksomhed maa finde Sted. Som ovenfor nævnt kan Debtors Forslag om Akkord gaa ud paa enten en »composition« eller et »scheme of arrangement«. Medens »composition« er en simpel Akkord, der har det Formaal atter at skaffe Debitor den fulde Raadighed over sine Ejendele, mod at Kreditorerne faar en Dividende, bevirker Vedtagelsen af »scheme of arrangement« en Likvidation af Debtors Virksomhed.

Spørgsmaalet er imidlertid, om Forholdet ved scheme of arrangement i Virkeligheden nærmest maa ligestilles med den Situation, der indtræder, hvor en liquidation judiciaire afsluttes med »union« eller med de Tilfælde, hvor der afsluttes en Akkord af den Art, som i det foregaaende er nævnt under Betegnelsen »Likvidationsakkord«.

Inden der tages Stilling til dette Spørgsmaal, maa der foretages en Undersøgelse af anden fremmed Rets Stilling til Spørgsmaalet om Indholdet af en Tvangsakkord.

Dette Fænomen, at Lovgiveren hjælper en vis kvalificeret Majoritet af Kreditorer til at undgaa Konkurs ikke blot, naar Debtors Formue kan bevares for ham gennem en egentlig Akkord, men ogsaa hvor Debtors Formue unddrages ham, idet han overgiver den til Likvidation for Kreditorerne, møder man nemlig ogsaa udenfor engelsk Ret, der som ovenfor fremstillet viser en saa ualmindelig stærk Tendens til at undgaa en Konkurs med de Virkninger, som man sædvanlig i andre Lande knytter hertil.

## KAPITEL IV

### SÆRLIG OM »LIKVIDATIONSAKKORD«.

Som Indhold af en egentlig Tvangsakkord tænker man sig sædvanlig kun to Muligheder: enten en *Kvotaakkord* med det Indhold, at Debitor forpligter sig til at betale sine Kreditorer en bestemt Dividende mod Frigørelse for Restgælden eller en *Betalingsudsættelse*, hvilke to Muligheder dog naturligvis kan kombineres.

En Akkord, der indskrænker sit Indhold til disse Alternativer, vil her blive betegnet som *simpel Akkord*.

Ved Siden heraf møder man imidlertid i en Række Lande endnu en tredje Form for Akkord, som kan betegnes som *Likvidationsakkord*.

Det skal nu nærmere undersøges, i hvilket Omfang en saadan Akkord er anerkendt, og hvorledes den maa karakteriseres.

A. I *fransk Ret* anerkender man saaledes, som tidligere nævnt, ved Siden af »concordat simple« Afslutning af et »*concordat par abandon d'actif*«. Dette er først anerkendt som en Mulighed ved Afslutning af Tvangsakkord indenfor Konkurs, jfr. Lov af 17. Juli 1856 (der ændrede C. com. art. 541). Skønt »liquidation judiciaire« i sig selv, d. v. s. selv om den ikke fører til Konkurs, kan medføre en Opløsning af Debitors Virksomhed uden Benyttelse af den egentlige Konkursform, er det som ovenfor berørt anerkendt, at ogsaa den Akkord, hvormed en liquidation judiciaire fortrinsvis søges bragt til Afslutning, ikke blot kan være et »concordat simple«, men ligesom indenfor Konkurs ogsaa et »concordat par abandon d'actif«.

Medens »concordat simple« svarer til det, man almindelig tænker paa ved en »Akkord«, idet det sædvanlig gaar ud paa, at Debitor, idet han bevarer (generhverver) den fulde Raadighed over sine Ejendele, svarer Kreditorerne en vis Dividende mod at frigøres for Restgælden, er »concordat par abandon d'actif« noget ganske væsensforskelligt herfra.

*Lyon-Caen*<sup>1)</sup> definerer concordat par abandon d'actif saaledes: »Le concordat par abandon d'actif est une convention par laquelle le failli fait à ses créanciers abandon de tout ou partie de ses biens, sous la condition qu'il sera libéré envers eux, même dans le cas où le prix des biens abandonnés, que les créanciers font vendre, ne suffirait pas pour les désintéresser intégralement.«

Concordat par abandon d'actif er da i Virkeligheden en Mellemting mellem fransk Rets concordat simple og fransk Rets »union«, d. v. s. Afslutning af Konkurs eller liquidation judiciaire gennem Udlodning, saaledes at Kreditorerne bevarer deres Restfordringer for den udækkede Gæld. Det bestaar i, at Debitor afstaar sine Aktiver til Kreditorerne og overlader disse gennem en Likvidation af Aktiverne at skaffe sig delvis Dækning af deres Fordringer. Medens concordat par abandon d'actif saaledes adskiller sig skarpt fra concordat simple derved, at Debitor ligesom ved »l'union« endelig *mister Raadigheden over sin Formue*, idet denne likvideres til Kreditorernes Fyldestgørelse, frembyder den paa den anden Side den væsentlige Lighed med concordat simple, at Debitor *frigøres for Restgælden* i det Tilfælde, hvor Aktiverne ikke giver Kreditorerne Dækning af deres Krav, idet som det siges »le concordat par abandon contient. . . nécessairement une remise; seulement le montant n'en est pas fixé par avance, comme dans le concordat simple«<sup>2)</sup>. I Tilfælde af et saadant concordat finder altsaa en Likvidation af Debtors Formue Sted ganske som under en Konkurs, og Forskellen overfor Konkurs kommer først frem, naar Likvidationen er afsluttet, idet Debitor saa i Modsætning til ved l'union staar som frigjort for Restgælden. Denne Frigørelse indtræder endda principielt i Modsætning til ved simpelt Konkordat, uanset hvilken Dividende Aktivernes Realisation maatte vise sig at indbringe. Efter sit normale Indhold er concordat par abandon d'actif altsaa en *Kvotaakkord, men med ubestemt Kvota*. Men udelukket er det naturligvis ikke, at Debitor garanterer en Minimumsdividende ved Afslutning af et concordat par abandon d'actif.

Derimod synes det i fransk Ret ikke muligt at afslutte et concordat par abandon d'actif, der — som undertiden en simpel Akkord — blot fastsætter Betalingsudsættelse, saaledes at Debitor altsaa stadig skal hæfte for hele Gælden. Det fremhæves derfor<sup>3)</sup>,

<sup>1)</sup> VIII, Nr. 736.

<sup>2)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 755.

<sup>3)</sup> *Lyon-Caen* VIII, Nr. 736.

at »une remise est de l'essence du concordat par abandon, tandis qu'une remise est contenue seulement presque toujours dans le concordat simple«.

Det vil ses, at »concordat par abandon d'actif« herefter bliver en Mellemting mellem »Akkord« som Saneringsmiddel og »Likvidation« som Opløsningsmiddel, en saadan Mellemting, som man kan betegne som »*Likvidationsakkord*«. Derimod bliver »concordat par abandon« ikke noget Eksempel paa, hvad man kunde kalde en »*Tvangslikvidation*«, d. v. s. en af en Majoritet gennemtvunget udenretlig Likvidation, der ligesom Konkurs medfører, at Kreditorerne efter dens Afslutning har deres Restfordringer i Behold<sup>3a)</sup>).

Ogsaa i de Lande, der gennemfører et egentligt Tvangsakkord-institut, møder man adskillige Eksempler paa Anerkendelsen af en saadan *Likvidationsakkord*.

Saaledes hjemler den *belgiske* Lov af 29. Juni 1887, art. 27 udtrykkeligt, at der kan afsluttes et »*concordat par abandon d'actif*«, og giver nogle Regler derom, hvorefter Likvidatorerne under Opsyn af Retten, der bestemmer Fremgangsmaaden ved Aktivernes Realisation, foretager Likvidationen.

B. For *tysk Rets* Vedkommende har allerede *Kohler*<sup>4)</sup> — forsaavidt angaar Tvangsakkord indenfor Konkurs — hævdet, at et »*concordat par abandon d'actif*« maa anerkendes, idet der maa kunne sluttes en Akkord med det Indhold, at Debitor overdrager sine Aktiver til Kreditorerne som en Slags »*datio in solutum*«. Og ifølge Motiverne til den tyske Konkurslov kan Fyldestgørelse af Kreditorerne ved Tvangsakkord indenfor Konkurs ogsaa ske ved en »*udenretlig Likvidation af Massen*« med eller uden Tiltræden af Repræsentanter for Kreditorerne.

*Jaeger* fremsætter i sin Kommentar<sup>5)</sup> nogle kritiske Bemærkninger, saavel overfor Kohlers Anerkendelse af »concordat

<sup>3a)</sup> Den af et concordat par abandon følgende Retstilstand frembyder som Følge af det udviklede en vis Lighed med den Retstilstand, der indtræder, naar en Konkurs i England slutter med *discharge*: Debitor mister vel Raadighed over sin Formue, idet denne likvideres til Fyldestgørelse af Kreditorerne, men naar Likvidationen er afsluttet, er Debitor en fri Mand, der kan begynde forfra.

<sup>4)</sup> *Kohler*: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2. Aufl., 1903 (citeret: Leitfaden), pg. 285 og 287, og Lehrbuch des Konkursrechts, 1891 (citeret: Konkursrecht), pg. 470 ff., jfr. ogsaa *Seuffert*: Deutsches Konkursprozessrecht, 1899, pg. 413 ff.

<sup>5)</sup> K. O., § 174, Anm. 3.

par abandon d'actif«, som overfor Motivernes Anerkendelse af en »udenretlig Likvidation af Massen«, idet der navnlig fremhæves Hensynet til, at Kreditorer, der melder sig for sent, eventuelt ikke vil kunne komme i Betragtning.

I tysk Praksis synes det imidlertid at have udviklet sig saaledes, at man anerkender Afslutning af en Tvangsakkord i Form af et saakaldt »*Liquidationsvergleich*«, sædvanlig paa den Maade, at Konkursmassen overdrages en Trediemand som »Treuhänder«, for at denne gennem Realisation af Aktiverne skal fyldestgøre Kreditorerne<sup>6)</sup>. Under Hensyn hertil kaldes »*Liquidationsvergleich*« ogsaa hyppigt »*Treuhandvergleich*«, men disse Begreber er dog strengt taget ikke identiske.

Et »*Treuhandvergleich*« foreligger i og for sig i alle Tilfælde, hvor der til Sikring af en Akkord finder en Overdragelse af Skyldnerens Formue til en Treuhänder Sted, selvom det kun er til Sikring af et almindeligt »*Quoten(erlass)vergleich*«. Det karakteristiske for det egentlige »*Liquidationsvergleich*« er derimod — som det vil fremgaa af det følgende — at Akkorden uden at fastsætte nogen bestemt Kvota gaar ud paa Fyldestgørelse af Kreditorerne gennem Realisation af Skyldnerens Formue. I Reglen vil et *Liquidationsvergleich* vel gennemføre Realisation gennem Indsættelse af en »Treuhänder«, og i saa Fald kan man sige, at »Treuhand« er »Mittel«, »Liquidation« derimod »Ziel«<sup>7)</sup>, men nødvendig er Indsættelsen af en Treuhänder ikke<sup>8)</sup>. Man kan maaske derfor kort udtrykke Forholdet saaledes, at medens »*Treuhandvergleich*« er en »*Vergleichssicherung*«, er »*Liquidationsvergleich*« en særlig »*Vergleichsart*« ved Siden af »*Quotenerlassvergleich*« og »*Stundungsvergleich*«<sup>9)</sup>.

At et »*Treuhandzwangsvergleich*« kan indgaas til Afslutning af en Konkurs er nu udtrykkeligt anerkendt af Reichsgericht i en Dom af 1917<sup>10)</sup>, der tager sit Udgangspunkt i K. O., § 192, hvorefter Debitor ved Tvangsakkord generhverver den fulde Raadighed over Massen »soweit der Zwangsvergleich nicht ein Anderes bestimmt«.

<sup>6)</sup> Jfr. nærmere om Treuhandinstitutet nedenfor i Afsnittet om frivillige Ordninger.

<sup>7)</sup> Jfr. *Kiesow*: *Vergleichsordnung*, Kommentar 3. Aufl., 1930, pg. 160.

<sup>8)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 130—137.

<sup>9)</sup> Jfr. *Manasse-Levi*: *Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten*, 1930, pg. 37 og 98—101, og *Mayer*: *K. u. T.*, 1930, pg. 169.

<sup>10)</sup> Jfr. *R. G. E.*, Bd. 89, pg. 131.

I sin »Konkursrecht« anerkender *Jaeger* nu ogsaa udtrykkeligt et »Treuhandszwangsvergleich«<sup>11)</sup>. En Begrundelse af dette Standpunkt er givet i en tidligere Afhandling<sup>12)</sup>, der ligesom Reichsgerichts Dom tager sit Udgangspunkt i K. O., § 192, og anser Opretholdelsen af »die gesetzlichen Verfügungsschranken« som Retshandelens væsentlige Formaals.

Naar der her tales om »Treuhandsvergleich«, er det forsaavidt rigtigt, som det oprindelige Udgangspunkt for »Liquidationsvergleich« — saaledes som det ogsaa synes at stemme bedst med K. O., § 192 — var, at Akkorden tjente til Sikring af et almindeligt »Quotenvergleich«, og altsaa væsentlig havde det Formaals at forhindre, at Debitor atter fik den frie Raadighed over sin Formue<sup>13)</sup>. Men efterhaanden udviklede det sig saaledes, at ogsaa egentligt »Liquidationsvergleich« anerkendtes.

Medens herefter Liquidations- eller Treuhandsvergleich maa anses for en tilladelig Form for en Tvangsakkord indenfor Konkurs<sup>13a)</sup>, var den almindelige Mening, at Forordningen om Geschäftsaufsicht udelukkede Liquidationsvergleich.

I denne Forordnings § 35 bestemtes det nemlig udtrykkeligt, at en Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs, der afsluttedes indenfor Forretningens Rammer, kun kunde gaa ud paa »Erlasse, Stundung und Sicherung«. Herefter ansaas en Tvangsakkord med det Indhold, at Formuen realiseredes gennem en »Treuhänder« for udelukket<sup>14)</sup>. Denne Fortolkning kan dog formentlig kun anses for rigtig under Forudsætning af, at Ordet »Erlasse« maa antages at indeholde et Krav om en talmæssig bestemt Frigørelse for Restgælden.

I denne Retstilstand er der imidlertid nu foretaget Forandring ved den nye »Vergleichsordnung«<sup>15)</sup>. Efter denne gælder

<sup>11)</sup> Konkursrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausg. von Kohlrausch und Kaskel, Berlin 1924 (citeret: Konkursrecht), pg. 141, Note 4, jfr. i Realiteten ogsaa allerede K. O., § 192, Anm. 1.

<sup>12)</sup> »Der Treuhandszwangsvergleich« i J. W., 1918, pg. 287—89.

<sup>13)</sup> Ogsaa fransk Rets concordat par abandon havde, da det indførtes i Konkursloven, oprindeligt navnlig det Formaals at forhindre, at Beslaglæggelse af Debtors Formue ophørte ved Stadfæstelse af Akkorden.

<sup>13a)</sup> Jfr. ogsaa *Mentzel*: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 3. Aufl., 1928 (citeret: *Mentzel* K. O.), § 192, Anm. 2.

<sup>14)</sup> Jfr. herved *Salomon*: Kommentar zur Vergleichsordnung, pg. 27 og *Jaeger*: Geschäftsaufsicht, pg. 95.

<sup>15)</sup> Til Vergleichsordnung (citeret V. O.) findes talrige Kommentarer, saaledes navnlig: *Bendix*: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 1927, *Cahn*: Vergleichsordnung, 1927, *Kiesow*: Gesetz über den



der nemlig ifølge § 6 alene den Begrænsning med Hensyn til Indholdet, at der, *naar* Akkorden lyder paa en talmæssig bestemt delvis Eftergivelse af Fordringerne, skal tilbydes en Mindstekvota paa 30 pCt. Der siges derimod intet om, at Akkorden skal indeholde en saadan talmæssig bestemt Eftergivelse, men det forudsættes tværtimod, at man staar fuldstændig frit med Hensyn til Akkordens Indhold, jfr. ogsaa § 7 e contrario. Noget Argument imod Anerkendelsen af Liquidationsvergleich giver naturligvis ikke den Omstændighed, at der i V. O. ikke findes nogen til K. O. § 192 svarende Bestemmelse, idet Skyldneren principielt slet ikke mister Raadigheden over sin Formue ved Aabning af Præventivakkordforhandlingen. Loven maa derfor antages at anerkende et Liquidationsvergleich. Dette udtales udtrykkeligt i Motiverne til V. O.<sup>16)</sup>, og det anerkendes endda, at en saadan Akkord kan afsluttes, selvom Aktiverne ikke yder Dækning for 30 pCt.<sup>17)</sup> Samtlige Kommentarer er da ogsaa enige om, at Liquidationsvergleich maa anerkendes, omend det undertiden kritiseres, at Kravet om Mindstekvota ikke kan fastholdes i dette Tilfælde<sup>18)</sup>.

---

Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 3. Aufl., 1930, *Levy*: Kommentar zur Vergleichsordnung, 2. Aufl., 1929, *Lucas*: Die neue Vergleichsordnung, 1927, *Mayer*: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 1928, *Salomon*: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 1927, *Samolewitz*: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 2. Aufl., 1929, og *Weinberg-Manasse*: Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 3. Aufl., 1929; hertil kommer *Sydow-Busch*: Konkursordnung, 15. Aufl., 1929, under Mitaufnahme der Vergleichsordnung.

I det følgende vil navnlig Kommentarerne af *Kiesow*, *Lucas* og *Mayer* blive benyttede, og samtlige Kommentarer vil blive citerede alene under Anførelsen af Forfatterens Navn med Tilføjelse af V. O.

I stort Omfang vil iøvrigt blive citeret Afhandlinger i »*Konkurs- und Treuhandwesen*«, Monatschrift für Wirtschaft und Recht, Berlin 1927 ff. (citeret: K. u. T.).

<sup>16)</sup> Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung), Reichstagsdrucksache 1924/26, Nr. 2340, pg. 19.

<sup>17)</sup> pg. 21.

<sup>18)</sup> Jfr. saaledes *Weinberg-Manasse*: V. O., pg. 16 ff. og *Manasse-Levi*: Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten, pg. 18, der refererer en Dom af Landgericht Essen, hvorefter Liquidationsvergleich indenfor Vergleichsordnungs Rammer endogsaa ligefrem hævdes at være utilladelig, fordi det ikke giver Garanti for Mindstekvoten 30 pCt. og derfor paastaas at stride mod Lovgiverens Hensigt. Utilladelig af samme Grund anses Liquidationsvergleich ogsaa af *Schneider*: K. u. T. 1930, pg. 175, jfr. til Dels

Spørgsmaalet bliver nu, hvad der i Virkeligheden nærmere maa forstaas ved et »*Liquidationsvergleich*«.

I Motiverne til V. O. defineres Liquidationsvergleich paa følgende Maade: »Vergleiche, bei denen der Schuldner seinen Gläubigern sein Vermögen oder bestimmte Teile davon zur eigenen bestmöglichen Verwertung gegen Erlass der nicht gedeckten Forderungen überlässt«.

Det vil ses, at denne Definition fremhæver, at Likvidationen af den Kreditorerne overladte Formue sker »*gegen Erlass* der nicht gedeckten Forderungen«. Der foreligger herefter atter et Eksempel paa en egentlig *Likvidations(Tvangs)akkord*, der medfører Frigørelse for Restgælden, men ikke et Eksempel paa en »Tvangslikvidation« uden en saadan Frigørelse.

Denne Opfattelse bekræfter Kommentarerens Udtalelser om »*Liquidationsvergleich*« ogsaa i det hele.

Dette gælder naturligvis først og fremmest de Kommentarer, der giver Begrebsbestemmelsen af »*Liquidationsvergleich*« ved Referat af Motivernes Definition. Dette gælder saaledes *Lucas*<sup>19)</sup>, der i Overensstemmelse med denne Begrebsbestemmelse fremhæver<sup>20)</sup>, at »*Liquidationsvergleich* beschränkt die Haftung des Schuldners auf die durch ihn den Gläubigern zum Zwecke ihrer Befriedigung überlassenen Vermögensstücke«. Ligeledes gælder det *Sydow-Busch*<sup>21)</sup>. Ogsaa *Mayer* refererer<sup>22)</sup> Motivernes Definition som Begrebsbestemmelse, men synes dog ikke altid i sine Udtalelser helt i Overensstemmelse med denne<sup>23)</sup>.

---

allerede *Klien*, K. u. T., 1929, pg. 99. Se herimod udtrykkeligt Motiverne, jfr. ovfr. og L. G., Berlin, K. u. T., 1930, pg. 119.

<sup>19)</sup> V. O., pg. 57.

<sup>20)</sup> V. O., pg. 162.

<sup>21)</sup> V. O., § 5, Nr. 1.

<sup>22)</sup> V. O., pg. 119.

<sup>23)</sup> Saaledes synes der allerede i den V. O., pg. 120, givne Oversigt over de forskellige Former, et »*Liquidationsvergleich*« kan have, at foreligge en vis Sammenblanding mellem, hvad der kan aftales ved en frivillig Ordning med Kreditorerne, og ved en Likvidationstvangsakkord. Og i Anm. 2 ad § 77 (pg. 99) om »*Erlassvergleich*« fremsættes endogsaa en Udtalelse, der kunde synes at forudsætte, at Liquidationsvergleich kan gaa ud paa »*Liquidation*« uden Erlass. I K. u. T., 1928, pg. 178, fremhæver *Mayer* imidlertid i Overensstemmelse med *Kiesow*, V. O., pg. 160 og 177 ff., at det særlige ved Liquidationsvergleich alene er, at der ikke foreligger en »*Erlass*«, der er »*ziffermässig bestimmt*« og det samme fremhæves som karakteristisk af *Mayer* i K. u. T., 1930, pg. 157, skønt der her behandles de frivillige Ordninger, hvor selvfølgelig i og for sig ogsaa en blot Aftale

Udtalelserne i de øvrige Kommentarer, saavel som i forskellige Tidsskrifter<sup>24)</sup> bekræfter ligeledes Opfattelsen af »Liquidationsvergleich« som identisk med en virkelig Likvidationsakkord.

Det er vel ikke nøjagtigt, naar *Samolewitz* i sin Kommentar<sup>25)</sup> tilsyneladende sætter »Liquidationsvergleich« i Modsætning til »Erlassvergleich« og betegner det som »Privatkonkurs«. I den i Kommentaren senere givne Formular for Liquidationsvergleich viser det sig imidlertid, at *Samolewitz* alligevel forudsætter »Erlass«<sup>26)</sup>.

Vil man overhovedet anvende Terminologien »Privatkonkurs« i Forbindelse med Liquidationsvergleich, er det derimod korrekt, naar *Weinberg-Manasse*<sup>27)</sup> siger, at »der Liquidationsvergleich stellt ein Privatkonkurs mit Zwangsvergleich dar. Einerseits bietet der Schuldner sein gesamtes Vermögen dem von den Gläubigern ausgewählten Liquidator, andererseits wird ihm aber eine Enthftung für denjenigen Teil seiner Schuld erteilt, der aus der Liquidationsmasse nicht bezahlt werden kann«.

En Bekræftelse af den her hævdede Forstaaelse af Begrebet »Liquidationsvergleich« giver endelig *Kiesow*<sup>28)</sup>, der definerer Begrebet som »Erlassvergleich in der Weise, dass. . . die Gläubiger dem Schuldner den Betrag ihrer Forderungen, der durch die Verwertung nicht gedeckt wird, erlassen«<sup>29)</sup>.

I Virkeligheden er det da fuldkommen rigtigt at betegne Liquidationsvergleich som »Erlassvergleich«, for hvilket der, som

---

om frivillig Likvidation er gyldig, men hvor man dog næppe heller kan betegne en saadan Ordning som noget, der har noget at gøre med Akkord, jfr. *Emmerich*, pg. 137.

<sup>24)</sup> Navnlig en Række Artikler i K. u. T., 1927. Saaledes *Schumann*, pg. 4, der fremhæver, at Liquidationsvergleich ikke behøver at fastsætte »bestimmte Vergleichsquote«, *Pick*, pg. 49, der fremhæver »gegen Erlass«, *Levy*, pg. 110, der sonder mellem to Arter af »Erlassvergleich«, de med »ziffermässige Quote« og »Liquidationsvergleich« uden saadan og ganske lignende *Jaeger*, pg. 161. Se iøvrigt herved nærmere ndfr. i og ved Note 31 og 32.

<sup>25)</sup> pg. 42.

<sup>26)</sup> Det hedder nemlig i Muster Nr. 9 (pg. 158): »Das Gesamtvermögen. . . wird zum endgültigen Ausgleich aller Forderungen. . . verteilt« og det tilføjes i Note til Ordet »Ausgleich«: D. h. die Forderungen werden, soweit sie durch Aufteilung der Masse. . . nicht befriedigt werden, erlassen«.

<sup>27)</sup> V. O., pg. 16.

<sup>28)</sup> V. O., pg. 160.

<sup>29)</sup> Dette forudsættes ogsaa af *Cahn*: V. O., pg. 310, naar det her siges, at Kreditorerne fyldestgøres »aus dem Erlös der. . . zu verwertenden Masse«, jfr. ligeledes *Bendix*: V. O., pg. 26, »Verteilung des Erlöses«.

det fremhæves flere Steder af *Levy*<sup>30)</sup>, gælder det særlige, at det efter sit Begreb ikke som det almindelige Erlassvergleich er et »Quotenvergleich«, i hvilket »Erlass« paa Forhaand er »ziffermässig bestimmt«<sup>31)</sup>. I Realiteten i Overensstemmelse hermed er ogsaa en Udtalelse af *Jaeger*<sup>32)</sup>.

Rent teoretisk kunde man ogsaa tænke sig Muligheden af en Likvidationsakkord indenfor V. O. med det Indhold, at der for Restfordringen ikke indtraadte Erlass, men *Stundung*. I Praksis synes dette dog ikke at forekomme. Dette er heller ikke overraskende, idet det selv ved den simple Akkord, hvor Akkordindholdet utvivlsomt baade kan være Nedsættelse af Gælden og Udsættelse med dens Betaling, som tidligere berørt, er overordentlig sjældent, at Akkorden blot gaar ud paa Betalingsudsættelse<sup>33)</sup>. I ingen af Kommentarerne er heller denne Mulighed omtalt.

Forholdet synes herefter at være det, at det tyske »Liquidationsvergleich« ganske ligesom fransk Rets »*concordat par abandon*« som væsentligt Karaktermærke indeholder en Frigørelse for Restgælden<sup>33a)</sup>.

Givet er i hvert Fald, at en Ordning, hvorved Kreditorerne alene vedtager en Likvidation af Skyldnerens Formue uden at give Afkald — eller dog i det mindste Henstand med Hensyn til Restfordringen — falder ganske udenfor »Liquidationsvergleich«<sup>34)</sup>.

En saadan særlig Kontrakt vil vel kunne indgaas ved en frivillig Ordning, men indenfor Tvangsakkord synes alene et egentligt »Liquidationsvergleich« at kunne gennemtvinges<sup>35)</sup>.

<sup>30)</sup> V. O., pg. 27, 28 og 41 og Muster, pg. 130; jfr. herved ogsaa *Kiesow*: V. O., pg. 216.

<sup>31)</sup> Jfr. herved ogsaa *Levy* i K. u. T. 1927, pg. 110, hvorefter der er to Arter indenfor »Erlassvergleich«, det hvorved Kvoten er »beziffert« og »Liquidationsvergleich«, der »sieht von einer ziffermässigen Berechnung des zu erlassenden Teils ab«.

<sup>32)</sup> K. u. T. 1927, pg. 161, hvor det siges, at »Treuhandvergleich« enten er »Treuhandvergleich mit einem von vornherein ziffermässig feststehenden Teilerlasse« eller »Treuhandvergleich mit erst noch zu ermittelndem Teilerlasse«, men at begge Tilfælde rammes af V. O., § 7 (Wiederaufleben des Erlasses), jfr. herved ovfr. Note 24.

<sup>33)</sup> *Jaeger*: K. O., § 173, Anm. 1 og § 174, Anm. 3.

<sup>33a)</sup> Jfr. ovfr. ved Note 3.

<sup>34)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 137, der betegner dette Tilfælde som »Vertrag eigener Art«.

<sup>35)</sup> *Emmerich*, pg. 137, udtaler da ogsaa kun, at egentlig Liquidationsvergleich forekommer indenfor Tvangsakkord ligesom ved frivillig Akkord.

En Bekræftelse af den her hævdede Opfattelse af »Liquidationsvergleich« ligger i, at det nu i Almindelighed anerkendes, at medens § 6 i V. O. om »Mindestquote« ved en Akkord, der fastsætter »ziffermässig bestimmten, teilweisen Erlass der Forderungen«, ikke gælder for »Liquidationsvergleich«, gælder § 7 om »Wiederauflebensklausel« ved en Akkord, der indeholder »einen teilweisen Erlass«, ogsaa »Liquidationsvergleich«, idet der ogsaa her foreligger »Erlass«, der blot ikke er »ziffermässig bestimmt«<sup>36</sup>).

En Bekræftelse af den her forfægtede Anskuelse giver ogsaa den Omstændighed, at den Kritik, der i nyere Tid har været fremsat mod Anerkendelsen af Liquidationsvergleich indenfor Tvangsakkoordloven, som nævnt netop navnlig har været rettet mod det Forhold, at en saadan Akkord — idet det forudsættes, at Debitor efter den overdragne Formues Likvidation er frigjort — ikke giver nogen Garanti for, at Kreditorerne opnaar den ved den simple Akkord foreskrevne Mindstekvota paa 30 pCt., da det i Reglen paa Forhaand vil være usikkert, hvilken Dividende Kreditorerne opnaar, naar de alene fyldestgøres gennem den overdragne Formues Likvidation<sup>37</sup>).

Man har ganske vist ogsaa kritiseret Anerkendelsen af Liquidationsvergleich ud fra det Synspunkt, at der ikke foreligger den gensidige »Nachgeben«, som Begrebet »Vergleich« forudsætter. Men dette er vel at mærke ikke sket ud fra den Betragtning, at der ikke foreligger »Nachgeben« hos Kreditorerne — de giver jo Afkald paa deres Restfordring — men fordi det hævdes, at en saadan »Nachgeben« ikke ydes af Debitor, naar han simpelthen overgiver Kreditorerne den Formue, som de alligevel skulde fyldestgøres af. Efter denne Opfattelse kræves der yderligere, at der gives Kreditorerne en vis Sikkerhed, f. Eks. ved Garanti af Mindstekvota eller Kautions<sup>38</sup>). Heller ikke denne Kritik har imidlertid fundet almindelig Tilslutning<sup>39</sup>).

Rigtigt er naturligvis, at der paa en eller anden Maade maa gives Kreditorerne et Motiv til at give Afkald paa deres Restfordring. Hvis derfor virkelig Kreditorerne ikke ved Likvida-

<sup>36</sup>) Jfr. navnlig *Kiesow*: V. O., pg. 177 ff., *Levy*: V. O., pg. 30, *Jaeger*. K. u. T., 1927, pg. 161 (cfr. derimod tilsyneladende oprindeligt i D. J. Z., 1927, pg. 1317).

<sup>37</sup>) *Weinberg-Manasse*: V. O., pg. 16 ff og ovfr. Note 18; jfr. ogsaa *György*: *Neue Wege des Insolvenzrechtes*, Wien u. Leipzig, 1930, pg. 70 ff.

<sup>38</sup>) Jfr. *Klien*: »Treuhand-Liquidations-Zwangsvergleich« i K. u. T. 1929, pg. 99—100, og *Schneider*: K. u. T. 1930, pg. 175—76.

<sup>39</sup>) Jfr. *Kiesow*: V. O., pg. 160—161, og *Levy*: V. O., pg. 28.

tionsakkord opnaar nogetsomhelst andet end en Likvidation af den Formuemasse, som alligevel vilde være blevet likvideret ved Konkurs, paa nøjagtig samme Maade som i Tilfælde af Konkurs, saaledes at der ikke vil blive anden Dividende, end den en Konkursudlodning vilde have givet, maa det indrømmes, at der ikke foreligger den gensidige »Nachgeben«, som »Vergleich« kræver.

Hvis derfor Aktiverne er af en saadan Art, at der ingen anden Mulighed er end en øjeblikkelig Realisation paa samme Maade som ved Konkurs, vil Kreditorerne ikke have noget Motiv til at give Afkald paa deres Restfordringer, medmindre der ved Tilskud fra Trediemand eller desl. ydes dem noget udover den sandsynlige Konkursdividende. Saaledes kan Situationen imidlertid ogsaa ligge ved simpel Akkord. Det sædvanlige Forhold ved Likvidationsakkord synes dog at være det, at selve den Omstændighed, at Likvidationen foregaar frivilligt, saaledes som man kan blive enig om, maa formodes at give Udsigt til en højere Dividende, end den en simpel Konkurslikvidation vilde give. Motivet for Kreditorerne til at give Afkald paa Restfordringen vil altsaa ligge i, at de opnaar en frivillig rolig Afvikling i Stedet for en af Konkursregler bundet Likvidation. Hvis ikke dette i sig selv maa antages at være en Fordel for Kreditorerne, vilde det i Virkeligheden være uforstaaeligt, at Kreditorerne i saa stort Omfang som i Danmark kunde slutte sig til en egentlig frivillig Likvidation i Stedet for Konkurs.

De af *Jaeger* mod Anerkendelsen af Liquidationsvergleich anførte Betæneligheder<sup>40)</sup>, som *Jaeger* ogsaa selv senere har opgivet<sup>41)</sup>, synes man nu ikke at tillægge nogen Vægt. Saaledes siges det vel af *Mayer*<sup>42)</sup>, at man i Tilfælde af Likvidationsakkord maa antage, at bekendte Kreditorer, der ikke har deltaget i Akkordproceduren, eventuelt skal have Sikkerhed for Fyldestgørelsen ved Formuens Udlodning. Derimod fremhæves det, at man maa tage med i Købet, at de *ubekendte* Kreditorer kan blive tomhændede. Da Akkordforhandlingerne offentliggøres (jfr. V. O., § 27), maa Kreditor selv sørge for at melde sig rettidigt. De, der kommer for sent, kan jo ogsaa lide Skade i andre Tilfælde, saaledes selv ved Konkurs (jfr. K. O., § 200, Abs. 2), eller naar de for sent foretager Eksekution mod Skyldner eller Kautionist (jfr. V. O., § 75)<sup>42a)</sup>.

<sup>40)</sup> K. O., § 174, Anm. 3.

<sup>41)</sup> Konkursrecht, pg. 141.

<sup>42)</sup> V. O., pg. 120.

<sup>42a)</sup> Jfr. ogsaa *Mayer*: K. u. T. 1930, pg. 169.

Derimod er i nyeste Tid den af *Jaeger* mod Vergleichsordnung fremsatte Kritik, hvorefter det er en Mangel ved Loven, at den ikke giver nærmere Regler om Udførelsen af Likvidationen<sup>43)</sup>, blevet genoptaget, men heroverfor hævdes fra anden Side<sup>44)</sup>, at den store Fordel ved Likvidationsakkord netop er, at Afviklingen her ikke er bundet af formelle Regler, og at der ingen offentlig Myndighed medvirker, hvorfor en detailleret Lovordning netop bør undgaas. Det vil da ogsaa ses, at den belgiske Akkordlovs § 24 ved »concordat par abandon d'actif« indskrænker sig til at give nogle Regler om Valg af Likvidator og om Likvidators Honorar.

Selvom der saaledes ud fra forskellige Synspunkter er fremsat Kritik overfor Anerkendelsen af »Liquidationsvergleich«, er det imidlertid utvivlsomt, at den tyske Tvangsakkordlov anerkender en saadan Akkord.

C. For østrigsk Rets Vedkommende synes Forholdet at være et tilsvarende som i tysk Ret.

Udgangspunktet for Udviklingen er ogsaa her en udtrykkelig Bestemmelse i Konkursloven, der dog mere direkte end § 192 i den tyske Konkursordnung tager Sigte paa »*Treuhandvergleich*«.

Den østrigske K. O., § 157, II hjemler nemlig, at en Tvangsakkord indenfor Konkurs kan bestemme, at »das Vermögen des Gemeinschuldners zur Erfüllung des Ausgleiches in den Händen eines Vertrauensmannes der Gläubiger zu verbleiben hat. . . .«<sup>45)</sup>, og denne Bestemmelse er ifølge Ausgleichsordnung ogsaa anvendelig ved Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs<sup>46)</sup>. I dette Tilfælde foreligger nærmest et concordat par abandon d'actif kombineret med et concordat simple, idet der forudsættes at være aftalt en bestemt Kvota, saaledes at det kun er *til Sikkerhed* for Opfyldelsen af Kvoten, at Formuen unddrages Debtors Raaden og dermed ogsaa hans fremtidige Kreditorers Retsforfølgning. Hyppigt ordnes Forholdet saaledes, at et Treuhandgesellschaft overtager hele Boet til Likvidation og forpligter sig til at betale Kreditorerne en vis Procent.

Fra Lovgiverens Side var saadanne Ordninger alene tænkt som rene Undtagelsestilfælde, hvor Kreditorerne i særlig Grad fandt det nødvendigt at sikre sig, at Debitor ydede den aftalte

<sup>43)</sup> Jfr. *Jaeger* i D. J. Z. 1927, pg. 1314 ff.

<sup>44)</sup> Jfr. *György*: Neue Wege des Insolvenzrechtes, pg. 67.

<sup>45)</sup> Jfr. herved *Bartsch & Pollak*: Konkurs-Ausgleichs-Anfechtungsordnung, 2. Aufl., 1927, pg. 752—53.

<sup>46)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*, pg. 1019.

Dividende. Men hele Lovens Formaal iøvrigt var, som det ogsaa klart fremgaar af Bestemmelserne i Ausgleichsordnung, alene en Akkord med *Sanering* for Øje. I de Tilfælde, hvor man til Trods for en Likvidering af Debtors Formue maatte ønske at undgaa Konkurs, mente man, at det naturlige var at henvise til frivillig Likvidation udenfor Ausgleichsordnings Rammer — i Lighed med de frivillige Likvidationer, der var saa almindelige i Østrig, før Ausgleichsordnung kom i 1914.

I Praxis har det imidlertid udviklet sig saaledes, at Antallet af egentlige frivillige Likvidationer er gaaet stærkt ned, efter at Ausgleichsordnung er traadt i Kraft<sup>47)</sup> og at man i Stedet i Strid med Lovgiverens Hensigt i stort Omfang søger at gennemføre Likvidation indenfor Rammerne af Ausgleichsordnung ved Afslutning af et til det tyske »Liquidationsvergleich« svarende *Liquidationsausgleich*<sup>48)</sup>. Hertil har man da ogsaa maattet tage noget Hensyn ved Novellen til Ausgleichsordnung 20. Februar 1925.

Til Trods herfor hævdes det, at Ausgleichsverfahren slet ikke passer som Ramme for en Likvidation<sup>49)</sup>. Men selvom dette er rigtigt, er det almindelig anerkendt, at en østrigsk Tvangsakkord ligesaavel som en tysk kan være en Likvidationsakkord.

D. For *svejtsisk Ret* gælder ligeledes den Afvigelse fra Synspunktet, at Akkord tilstræber Sanering, at det anerkendes, at Tvangsakkorden (»Nachlassvertrag«) kan være et *concordat par abandon d'actif*, sædvanlig betegnet som »*Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung*«, saaledes at Skyldnerens Formue overdrages Kreditorerne til udenretlig Likvidation<sup>50)</sup>. Til nærmere Karakteristik af en saadan Tvangsakkord anføres ofte yderligere, at den er en »*Nachlassvertrag mit unbestimmter Dividende*«<sup>51)</sup>, og da den, som den ovfr. nævnte Begrebsbestemmelse viser, sæd-

<sup>47)</sup> Jfr. Pollak hos Bartsch & Pollak, pg. 697, om aussergerichtlicher Ausgleich: Seine Bedeutung sinkt leider!

<sup>48)</sup> Jfr. Bartsch: Nachtrag (1925) zum »Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechtes« (1923), pg. 1—2, og Jacob og Weiser's Lovudgave, pg. 223 (»die sogenannten Liquidationsausgleiche«).

<sup>49)</sup> Jfr. nærmere herom Udtalelser af Bartsch i »Juristische Blätter«, Jahrg. 1926, pg. 111 (Punkt VII).

<sup>50)</sup> Jfr. C. Jaeger: Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. (1911—12) Art. 302, Note 4 og Specialafhandling af Piccard i Z. schweizerisches Zivilrecht N. F., Bd. 35 (1916), pg. 1 ff. og Doka smst., Bd. 45 (1926), pg. 126 ff. Noget kritisk overfor Anerkendelsen af en saadan Akkord er dog Haab smst., Bd. 47 (1928), pg. 168 ff.

<sup>51)</sup> Jfr. Piccard, 1. c.



vanlig forudsætter en »Vermögensabtretung«, synes der at foreligge en Akkord, der er ganske væsensbeslægtet med tysk »Treuhand-Liquidationsvergleich«.

En saadan Akkord anerkendes lige saa vel ved Tvangsakkord indenfor som udenfor Konkurs, idet de svejtsiske Bestemmelser om Tvangsakkord (»Nachlassverfahren«) overhovedet er fælles for Akkord indenfor og udenfor Konkurs.

E. Paa Baggrund af det om fransk, tysk, østrigsk og svejtsisk Ret udviklede, skal der nu tages nærmere Stilling til engelsk Rets »scheme of arrangement«, der, som ovfr. omtalt, i Bankruptcy Act nævnes som Alternativ indenfor den til Afværgelse af Konkurs tjenende Procedure ved Siden af »composition«.

Ser man paa Lovreglerne i B. A., sect. 16—17, vil man ikke heri finde nogen Karakteristik af Forskellen mellem de to Begreber, og Loven synes i det hele at gøre de samme Regler anvendelige i begge Tilfælde. Under Hensyn hertil er den Opfattelse blevet fremsat, at der i Virkeligheden slet ingen Forskel er mellem de to Begreber, udover at Debitor ved composition altid forpligter sig til at betale en bestemt Kvota af Gælden<sup>51a)</sup>.

Fra anden Side er det derimod blevet hævdet, at Forskellen mellem »composition« og »scheme of arrangement« tværtimod er overordentlig stor, idet Forholdet skulde være det, at medens »composition« er identisk med Akkord, skulde »scheme of arrangement« simpelthen svare til en »liquidation amiable«, altsaa til en almindelig frivillig Likvidation<sup>52)</sup>.

Spørgsmaalet er imidlertid, om Sandheden ikke i Virkeligheden ligger i Midten, saaledes at »scheme of arrangement« er noget med *Likvidationsakkord* beslægtet. Denne Opfattelse er vistnok den rigtigste.

Det er i hvert Fald givet, at der er en væsentlig Forskel mellem »composition« og »scheme«. Denne Forskel er i to Domme<sup>53)</sup> karakteriseret saaledes, at medens Debitor ved »composition« beholder Raadigheden over sin Formue og alene forpligter sig til at betale en bestemt Dividende, afgiver Debitor ved »scheme« sin Formue til Administration af en »trustee«<sup>54)</sup>.

<sup>51a)</sup> Jfr. *Buch*: Der Zwangsvergleich nach englischem Konkursrecht, Dissertation, Jena 1908, pg. 24.

<sup>52)</sup> Jfr. *Lyon-Caen*, Bd. VIII, Nr. 1130, pg. 456.

<sup>53)</sup> *Re Griffith*, 3 Mor. 111 og *In re Mac Henry*, L. R. Queen's Bench Division 21, pg. 588.

<sup>54)</sup> Om Trustforholdet i engelsk Ret, se ndfr. i Afsnittet om de frivillige Ordninger.

I den første af de nævnte Domme udtales det saaledes af *Cave*: »Where the debtor makes over his assets to be administered by a trustee there is no doubt that that is a scheme. Where the debtor keeps his assets and undertakes to pay over to the creditors a certain sum, that is a composition.«

I den anden Dom siger *Lindley* ganske tilsvarende, at Forskellen beror paa, om »the whole property of the debtor is taken out of him and vested in a trustee«, eller »his property is left in him, and he is trusted by his creditors to deal with it as he likes, and to make the payments agreed upon.«

Det vil ses, at den i disse Domme udtrykte Ejendommelighed ved »scheme of arrangement« ikke indeholder noget, der udelukker en Ligestilling med »Liquidationsvergleich« og »concordat par abandon d'actif«.

Spørgsmaalet bliver da, om »scheme of arrangement« dog adskiller sig fra en saadan Akkord derved, at den som en almindelig frivillig Likvidation slet ikke medfører nogen Frigørelse for den Gæld, der ikke kan betales af Likvidationsudbyttet, eller dog i det mindste en Udsættelse med Betalingen.

Dette har paa Forhaand Formodningen imod sig, idet engelsk Ret som ovfr. nævnt selv i Tilfælde af egentlig Konkurs anerkender en »discharge«, der medfører »release« for Restgælden<sup>55</sup>). Det er da ikke særlig sandsynligt, at en til Afværgelse af Konkurs tjenende Procedure i denne Henseende skulde stille Debitor langt ugunstigere.

Forholdet er vel det, at Loven ikke indeholder en udtrykkelig Bestemmelse om Debtors »discharge« i Tilfælde af »composition« eller »scheme of arrangement«<sup>56</sup>). Givet er dog, at der er en nøje Forbindelse mellem Betingelserne for Rettens Stadfæstelse af en »composition« eller »scheme« og Reglerne om discharge i Tilfælde af Konkurs.

Saaledes bestemmes det i sect. 16 (9), at Retten skal nægte Stadfæstelse af Akkorden »in any case in which the Court is required, where the debtor is adjudged bankrupt, to refuse his discharge« og i sect. 16 (10), at Retten kun, naar Akkorden sikrer en Minimumsdividende af »five shillings in the pound«, kan

<sup>55</sup>) Jfr. B. A. sect. 28, der efter at have undtaget visse Forpligtelser i (2) udtaler: »An order of discharge shall release the bankrupt from all other debts provable in bankruptcy«.

<sup>56</sup>) Jfr. *Baggallay* i Re Clark (1884) L. R. 13 Queen's Bench Division, pg. 434—435.

stadfæste en Akkord i Tilfælde, hvor »the Court would be required either to refuse, suspend or attack conditions to the debtor's discharge were he adjudged bankrupt«. Ligeledes siges det i sect. 16 (20), at »the acceptance by a creditor of a composition or scheme shall not release any person who under this Act would not be released by an order of discharge if the debtor had been adjudged bankrupt«, og i sect. 17, at »composition« eller »scheme« »shall not be binding on any creditor so far as regards a debt or liability from which under the provisions of this Act the debtor would not be released by an order of discharge«. Naar endelig sect. 16 (13) bestemmer, at en stadfæstet »composition« eller »scheme« »shall not release the debtor from any liability under a judgement against him in an action for seduction, or . . .«, er dette ogsaa kun en ganske tilsvarende Regel til den, der ifølge sect. 28 (1) (c) gælder om Virkningen af »discharge« i Tilfælde af Konkurs.

Det vil ses, at den af disse Bestemmelser følgende Parallel mellem Betingelserne og Virkningerne af composition eller scheme og af »discharge« i alle Tilfælde ligesaavel gælder scheme som composition.

Undertiden er Forholdet derfor blevet udtrykt saaledes, at Hensigten med Loven er, at Debitor skal opnaa sin »discharge« enten ved Konkurs eller ved »scheme« stadfæstet af Retten, idet Stadfæstelsen simpelthen virker som discharge<sup>57)</sup>.

Dette sidste er dog næppe helt rigtigt. Ligesom »composition«, der efter sit Begreb kræver en bestemt Aftale om, hvilken Dividende Debitor skal betale, førend han frigøres, kan bestemme, at »release« først indtræder paa et Tidspunkt, der ligger efter Rettens Stadfæstelse af Akkorden, maa ogsaa »scheme« kunne bestemme »some fixed time for the discharge«<sup>58)</sup>. Dette anerkendes saaledes udtrykkeligt i *Re Clark*, der er en af de vigtigste Domme paa dette Omraade. Derimod udtales det i Dommen, at hvor der ikke er truffet nogen Bestemmelse i »scheme« om, hvornaar discharge skal gives Debitor, maa Stadfæstelsen virke som discharge<sup>59)</sup>.

<sup>57)</sup> Jfr. Official Receiver i *Re Clark*, pg. 431.

<sup>58)</sup> *Bagallay* l. c. Netop ved »scheme« kritiserer imidlertid *Lawrance: Deeds of arrangement*, pg. 90, Anerkendelsen af en saadan Mulighed.

<sup>59)</sup> Jfr. ogsaa Forklaringen af Dommen i *In re Croom*, England v. Provincial Assets Co. L. R. Chancery Division 1891 Bd. 1, pg. 695 ff., i hvilken det udledes som Konsekvens heraf, at da Rettens Stadfæstelse virker som

Udtalelserne i *Re Clark* om, hvilke Bestemmelser der kan træffes om »discharge» i »scheme«, er overhovedet af stor Interesse.

Resultatet i Sagen er, at Retten nægter Stadfæstelsen af »scheme of arrangement«, som bestemte, at »the debtors shall be discharged when the committee of inspection shall so resolve«, idet denne Bestemmelse »was not in accordance with the intention of the Act, and was unreasonable«.

Til Begrundelse heraf anføres<sup>60)</sup>, at Loven »contemplates that the creditors shall give the debtor his discharge either immediately, or at some defined time, subject, of course, to the approval«, men at det ligger ganske uden for Lovens Hensigt, »that there should be no provision for the discharge of the debtor, but that the debtor may never have a discharge at all«. Det fremhæves saaledes som noget med et scheme of arrangement uforeneligt, at Debitor slet ikke skulde opnaa discharge.

Hvad der dog faktisk bevirker en Forskel overfor tysk Rets »Liquidationsvergleich« er, at man i engelsk Ret i større Omfang end i tysk Ret synes at kende »composition«, der i Realiteten alene gaar ud paa Betalingsudsættelse, idet det f. Eks. kan bestemmes, at der afsluttes en »composition of 20 sh. in the pound, payable in instalments of not less than 2 sh. 6 d. in the pound«<sup>61)</sup>. En saadan Bestemmelse antages da ogsaa at kunne indsættes i »scheme of arrangement«. Men som det siges i en Dom<sup>62)</sup>, der foreligger alligevel »a composition which, in the case, although it is to result eventually in the payment of twenty shillings in the pound is still non the less a composition, because the creditors are not to be paid a sum down in full of their claims but time is to be given, and that is an important part of a compromise«.

I den sidst refererede Dom fastslaas det imidlertid, at da Retens Stadfæstelse i et saadant Tilfælde virker som discharge, bevirker »scheme« kun, at den Formue, som Debitor i Stadfæstelsesøjeblikket er berettiget til, overgaar til Administration af trustee. Herefter synes den stadfæstede Akkord i Realiteten

---

discharge, vil et scheme, hvor der ikke er truffet anden Bestemmelse, kun omfatte den Formue, som Debitor var berettiget til i Stadfæstelsesøjeblikket, jfr. ndfr.

<sup>60)</sup> *Cotton* i *Re Clark*, pg. 436.

<sup>61)</sup> Jfr. *In re Flew*, L. R. King's Bench Division 1905 Bd. 1, pg. 278.

<sup>62)</sup> *In re Croom* l. c.

ganske at være at ligestille med tysk Rets »Liquidationsvergleich«<sup>63</sup>).

Forholdet er da det, at Forskellen mellem »composition« og »scheme« virkelig — som det ogsaa alene udtales i de ovfr. refererede to Domme, der direkte tager Stilling til den Forskel — indskrænker sig til den Omstændighed, at Debitor ved composition beholder Raadigheden over sin Formue og forpligter sig til at betale en bestemt Dividende, medens han ved »scheme« afgiver Raadigheden over sin Formue til en »trustee«. I begge Tilfælde foreligger derimod forsaavidt Akkord, som det er Meningen, at Debitor i hvert Fald paa et eller andet Vilkaar skal have »discharge«.

Givet er i hvert Fald, at en simpel Aftale, om at Debtors Formue overlades en af Kreditorerne valgt trustee, som skal realisere den paa samme Maade som ved Konkurs, men rent privat uden Rettens Kontrol, ikke vil kunne stadfæstes som »reasonable« scheme of arrangement<sup>64</sup>). En af Kreditorernes Flertal vedtaget privat Likvidation anerkendes saaledes ikke.

Heller ikke engelsk Ret anerkender herefter en egentlig »Tvangslikvidation«<sup>65</sup>).

F. Det eneste Land<sup>66</sup>), der indenfor et Præventivakkordsystem kunde synes at anerkende en egentlig Likvidation til Erstatning for Konkurs er, som det vil fremgaa af Kapitel III. D., *Frankrig*.

Herved maa imidlertid bemærkes, at Kreditorernes Flertal kun indirekte kan fremkalde en saadan Likvidation, nemlig ved at undlade at stemme for et »concordat«, og at Indledningen

<sup>63</sup>) Naar Dommen anerkender Muligheden af, at det udtrykkeligt kan aftales, at »after-acquired property« kan indbefattes af »scheme«, er dette muligvis rigtigt. Men det maa bemærkes, at der formentlig ikke findes nogen Dom, der i et saadant Tilfælde har stadfæstet en Akkord. Og selvom dette maa antages, er det i hvert Fald et Spørgsmaal, om der i saa Fald ikke nærmest foreligger noget i Retning af den i tysk Ret anerkendte »Besserungsschein«, jfr. nærmere ndfr.

<sup>64</sup>) Jfr. *Ex parte Bischoffsheim. In re Aylmer* L. R. Queen's Bench Division, Bd. 19 (1887), pg. 33.

<sup>65</sup>) At der endnu mindre i de om »Deeds of Arrangement« givne Regler kan findes nogen Anerkendelse af en »Tvangslikvidation« vil blive paavist ndfr. i Kap. XII.

<sup>66</sup>) I *Ungarn* findes dog et meget omdiskuteret Udkast til en ny Akkordlov, der hjemler en Slags »Tvangslikvidation«, som vel kun, naar Likvidationen medfører, at Kvoten overstiger 50 pCt., bevirker en automatisk Frigørelse af Debitor, men som dog, selv hvor dette ikke er Tilfældet, forudsætter, at der skal træffes Bestemmelse om Spørgsmaalet om »discharge«.

af »*liquidation judiciaire*« ganske afhænger af, om Retten vil meddele dette Beneficium. Endvidere foregaar »*liquidation judiciaire*« helt igennem under Udøvelse af et lignende offentligt Apparat som »*faillite*«, efter de samme Regler og med omtrent de samme offentligretlige Virkninger for Skyldneren.

Forholdet er derfor det, at det, der i fransk Ret er hjemlet, i Realiteten er *to Arter af Konkurs*, der begge kan, men ikke behøver at føre til Tvangsakkord. Og som Akkordindhold omtales kun som i de andre Lande simpel Akkord (*concordat simple*) eller Likvidationsakkord (*concordat par abandon d'actif*), jfr. A.

Som Resultat af Oversigten over de fremmede Lovgivningssystemer maa det herefter fastslaas, at en Tvangsakkord vel ikke alene anerkendes med det Indhold, man uvilkaarlig nærmest tænker paa, nemlig som hjemlende Betaling af en bestemt Kvota mod Frigørelse for Resten eller Betalingsudsættelse, men ogsaa »Likvidationsakkord«. Denne maa bestemmes som en Akkord, hvorved Debitor i Modsætning til ved simpel Akkord afgiver sin Formue til Likvidation af Kreditorerne, men ligesom ved almindelig Akkord mod Frigørelse af den efter Afviklingen udækkede Del af Gælden.

G. Det skal nu undersøges, hvorledes Stillingen i *skandinavisk Ret* er overfor Anerkendelsen af en saadan Likvidationsakkord, eller eventuelt en »Tvangslikvidation« indenfor Tvangsakkordinstituttets Rammer.

a. For *svensk* Rets Vedkommende bestemmes det i Akkordlovens § 2 om Indholdet af en Tvangsakkord udenfor Konkurs — ganske i Overensstemmelse med Bestemmelsen i Konkurslovens § 150 om Tvangsakkord indenfor Konkurs — alene, at Akkordforslaget skal angive »huru mycket gäldenären bjuder i betalning«. Denne Formulering synes nærmest at forudsætte, at Akkorden skal angive en bestemt Kvota. Alligevel er det et Spørgsmaal, om Bestemmelsen udelukker en Likvidationsakkord.

I Kommentaren til Bestemmelsen udtales det vel kun af *Lawski*<sup>67)</sup>, at »Ackordförslag kan gå ud på antningen nedsättande av borgenärernas fordringar eller anstånd med betalning«<sup>68)</sup>, og der omtales ikke nogen Likvidationsakkord, skønt

<sup>67)</sup> »Konkurs och Ackordslagarna«, 12. Uppl., 1926 (citeret *Lawski*: K. L. eller Ack. L.), pg. 223.

<sup>68)</sup> Jfr. herved den af *Westring*: Konkurslagen, 10. Uppl., 1917, pg. 147 refererede Udtalelse i Motiverne til den gamle Konkurslov af 18. September 1862, § 95: »Det är för övrigt att anmärka att begreppet ackord alldeles

ogsaa en saadan Akkord medfører en Nedsættelse af Kreditorernes Fordringer, idet Kreditorerne giver Afkald paa den Del af deres Fordringer, som ikke dækkes af Likvidationsudbyttet.

At en saadan Akkord dog ikke principielt anses for udelukket i svensk Teori, synes allerede en Udtalelse af *Martin*<sup>69)</sup> at tyde paa. Det hedder her, at »akkordet kan och vara af sådant innehåll, att icke någon viss procent bestämmas, utan att till borgenärerne överlämnas viss egendom, genom hvilkens försäljning de få bereda sig betalning, så langt egendommen räcker, samt att återstoden av fordringsbeloppen efterskänkas....«. Heri ligger en direkte Anerkendelse af en Akkord af det Indhold, som den typiske »Likvidationsakkord« har, jfr. navnlig ogsaa Fremhævelsen af at »återstoden.... efterskänkas«. Der er dog den Forskel mellem det af *Martin* antagne, og det, der antages i tysk Ret med Hensyn til »Liquidationsvergleich«, at *Martin* hævder, at Kravet om en Minimumsdividende paa 50 pCt. ogsaa maa fastholdes ved en saadan Akkord, saaledes at Debitor, hvis Likvidationen ikke giver en saa høj Dividende, er forpligtet til at udrede det heri manglende. Dette er maaske Grunden til, at en »Likvidationsakkord« ikke synes at spille nogen større Rolle i svensk Praxis, og ikke omtales i Kommentaren til den nye Lov.

Skønt en Likvidationsakkord ikke udtrykkeligt omtales i Forbindelse med den nye Lov, synes den dog ogsaa efter denne principielt at maatte anerkendes. Den er, som allerede nævnt, ikke uforenelig med det af *Lawski*<sup>70)</sup> opstillede Krav om »nedsættande av borgenärernas fordringar« og heller ikke med selve Lovens Krav om Angivelse af, hvor meget Debitor byder i Betaling, idet Debitor tilbyder det Udbytte, som Realisationen af den Kreditorerne overladte Formue giver.

Derimod er en »Tvangslikvidation« uden nogen Nedsættelse af Kreditorernes Fordringer uforenelig med de Krav, den svenske Lov stiller til Indholdet af en Tvangsakkord. Naar *Martin*<sup>71)</sup> synes at ville anerkende det blotte Afkald paa Retten til Fyldestgørelse gennem Konkurs, maa dette hævdes at ligge udenfor

---

icke förutsätter ett ovillkorligt frånträdande av den framtida kravrätten. Den kan, såsom jämväl icke så sällan sker, avse endast ett moratorium, ett uppskov med betalning«.

<sup>69)</sup> Om Akkord i Konkurs enligt Svensk Rätt, Akademisk Afhandling, Uppsala 1880 (citeret: *Martin*: Akkord), pg. 75.

<sup>70)</sup> K. L., § 123, Anm. 1 (pg. 223).

<sup>71)</sup> Akkord, pg. 75.

Begrebet Akkord<sup>72)</sup>, og en saadan Antagelse er ogsaa i Strid med de i nyere Tid om Akkordens Indhold fremsatte Udtalelser.

b. For *norsk* Ret fremsættes der af *Hagerup*<sup>73)</sup> nogle Udtalelser om visse Fordringer til en Tvangsakkords Indhold, som følger af Tvangsakkordens Væsen. Efter at det er fremhævet, at Tvangsakkord indenfor Konkurs er et Middel til at bringe Konkursbehandlingen til Afslutning, og at en saadan Akkord derfor ikke kan have det Indhold, at Skyldneren eftergives de Procenter, som ikke dækkes ved Konkursudlodningen<sup>74)</sup>, siges det: »Derimod er der intet til hinder for, at akkorden indeholder en bestemmelse om, at gjælden skal afvikles gennem privat likvidation af kreditorerne. Tvivlsomt er det, om det kan anses tilstedeligt, at skyldneren ved akkorden overgiver hele sit bo som en *datio in solutum* til kreditorerne. Derved vil nemlig de uanmeldte kreditorer blive uden al dækkelse; og dertil kommer, at vor lovgivnings mangel paa regler for massens fordeling mellem kreditorerne og for indkaldelse af disse gør en saadan form for akkord lidet hensigtsmæssig«.

Ved den sidste Mulighed tænker *Hagerup* utvivlsomt — som det ogsaa fremgaar af den til Udtalelsen føjede Note<sup>75)</sup> — paa en til fransk Rets *concordat par abandon d'actif* svarende egentlig Likvidationsakkord, som man, selvom det maaske ikke er helt nøjagtigt<sup>76)</sup>, forsaavidt kan betegne som en »*datio in solutum*«<sup>77)</sup>, som Kreditorerne giver Afkald paa nogen Betaling af deres Krav, udover hvad Likvidationsudbyttet giver.

Ved den første Mulighed er der derimod alene tænkt paa en til Sikring af en Akkord af normalt Indhold (Kvotaakkord eller Betalingsudsættelse) vedtaget Overgivelse af Boet til Likvidation af Kreditorerne, altsaa paa et til »*Treuhandvergleich*« i *snævrere Forstand* svarende Forhold. Der er ikke Tale om en Likvidation, der simpelthen *gaar ud paa* Likvidation, men alene om en normal Akkord, der, som det siges, indeholder en Bestemmelse om, at »gjælden«, d. v. s. den ved Akkorden overtagne Del af Gælden, »skal afvikles gennem privat »likvidation af kreditorerne«, saaledes at Debitor ikke som ellers, naar Akkorden

<sup>72)</sup> Jfr. nærmere ndfr.

<sup>73)</sup> Konkurs, pg. 291—92.

<sup>74)</sup> Jfr. for dansk Ret *Deuntzer*: Skifteret, pg. 496—97.

<sup>75)</sup> pg. 292, Note 8.

<sup>76)</sup> Jfr. ndfr.

<sup>77)</sup> Saaledes ogsaa *Kohler*: Konkursrecht, pg. 470 og *Leitfaden*, pg. 285 og 287.



er afsluttet, atter har den fulde Raadighed over sit Bo, men tværtimod unddrages Raadigheden over Boet. Der er herefter i Hagerups Udtalelse ikke nogensomhelst Støtte for Antagelsen af en egentlig »Tvangslikvidation« indenfor Tvangsakkordinstituttets Rammer. Dette synes ogsaa ganske uforeneligt med den umiddelbart efter fremsatte Udtalelse<sup>78)</sup> om, at Tvangsakkorden efter sit Begreb kræver »en delvis opgivelse af kreditorernes rettigheder med hensyn til gjældens betaling«<sup>79)</sup>.

Med Hensyn til de mod den egentlige *Likvidationsakkord* hævdede Indvendinger vil det ses, at de er af ganske lignende Art, som de Indvendinger man oprindeligt indenfor tysk Teori<sup>80)</sup> fremsatte mod Anerkendelsen af »Liquidationsvergleich«, men som man i nyere Tid har opgivet.

Om hvilken Værdi man maa tillægge disse Indvendinger, skal der gøres nogle Bemærkninger ved Spørgsmaalet om, hvorvidt dansk Ret anerkender, eller bør anerkende, en Likvidationsakkord.

En anden Indvending, der for norsk Rets Vedkommende — ligesom i tysk Ret — kan fremsættes mod Anerkendelsen af en Likvidationsakkord, er, at den norske Akkordlov opstiller Kravet om en Minimumsdividende paa 25 pCt., efter Omstændighederne 50 pCt.

Af den Grund har en Kendelse afsagt af Overstyret for Konkursvæsen af 21. November 1903<sup>81)</sup> nægtet Stadfæstelse af en Akkord, fordi der ingen fast Dividende var budt, idet Akkordforslaget alene lød paa Betaling af »hvad Boet kan give«. Det fremgaar imidlertid ikke af Referatet, om der havde fundet en Overdragelse af Raadigheden over Boet til Kreditorerne Sted. Og i Begrundelsen til Afgørelsen fremhæves alene, at »det maa . . . være Forudsætningen, at Akkordforslaget skal lyde paa en bestemt Dividende eller i alt Fald en Minimumsdividende«.

Herefter synes det dog ikke uforeneligt med Kendelsen ogsaa for norsk Ret, som det hævdes af *Martin* for svensk Ret, at anerkende en *Likvidationsakkord med Garanti for Minimumsdividenden*, men saaledes at Debitor frigøres, forsaavidt Likvidationsudbyttet kan dække denne.

Givet er det i hvert Fald, at man i norsk Ret vil anerkende

<sup>78)</sup> Konkurs, pg. 292.

<sup>79)</sup> Jfr. herom nærmere i næste Kapitel.

<sup>80)</sup> Jfr. navnlig *Jaeger*: K. O., § 174, Anm. 3.

<sup>81)</sup> N. R. T. 1904, pg. 174—75.

en *Likvidationsakkord med Betalingsudsættelse*. Dette er antaget af Højesterets Kæremaalsudvalg ved en Kendelse af 19. Oktober 1908<sup>82)</sup>.

c. Medens man herefter paa Grund af Kravet om Minimumsdividende hverken i svensk eller norsk Ret, saaledes som i tysk Ret (til Trods for Kravet om Mindstekvota), vil anerkende en egentlig *Likvidationsakkord med ubestemt Kvota*, synes denne Mulighed ikke paa Forhaand udelukket i *dansk Ret*, da der jo her slet ikke opstilles noget Krav om en Minimumsdividende, men alene kræves en større Majoritet, naar Dividenden er mindre, end naar den er større.

α. For dansk Rets Vedkommende er der ved *Tvangsakkord indenfor Konkurs* et lige saa godt Udgangspunkt for Antagelsen af Likvidationsakkord, som man i tysk Ret har fundet i K. O. § 192, idet den danske K. L. § 121 bestemmer, at Skyldneren, naar Akkorden er stadfæstet, kan fordre sig Boet overgivet til fri Raadighed, »*medmindre Akkorden bestemmer anderledes*«.

Paa Grundlag af denne Bestemmelse anerkendes det da ogsaa af *Deuntzer*<sup>83)</sup>, at det kan vedtages, at Boet skal overgives til Likvidatorer, som paa Kreditorernes Vegne skal opføre og fordele det.

Her er dog ligesom i den ovfr. citerede Udtalelse af Hagerup alene tænkt paa et til Sikring af en simpel Akkord med bestemt Kvota eller Betalingsudsættelse indsat særligt Vilkaar.

Derimod er der hverken Tale om en »Akkord«, der simpelt hen gaar ud paa Likvidation (»Tvangslikvidation«), eller paa en Akkord gaaende ud paa, at Kreditorerne skal nøjes med den Dividende, som en Realisation af den Formue, der er overladt Kreditorerne, giver (Likvidationsakkord).

Direkte Udtalelse om en »Likvidationsakkord« som selvstændigt Indhold af en Tvangsakkord indenfor Konkurs findes derimod hos *Hein*<sup>84)</sup>. Det siges her: »En Akkord gaaende ud paa, at Kreditorerne uden videre skulle nøjes med den Dækning, som kan udbringes af Boets Aktiver, eller en Del af samme, turde heller næppe være tilladelig efter vor Konkurslov«. Her tales altsaa direkte om en Akkord *gaaende ud paa*, at Kreditorerne skal nøjes med Likvidationsudbyttet, og at der virkelig tænkes

<sup>82)</sup> N. R. T. 1908, pg. 794.

<sup>83)</sup> Skifteret, pg. 498, jfr. pg. 496.

<sup>84)</sup> Tvangsakkord ifølge dansk Konkurslov af 25. Marts 1872, 1891 (citeret: *Hein: Tvangsakkord*), pg. 82—83.

paa en egentlig Likvidationsakkord fremgaar klart, dels af Jævnføringen med fransk Rets »concordat par abandon«, dels af Omskrivningen af en saadan Akkords Indhold som værende »en blot og bar Ombytning af privat Likvidation i Stedet for Konkursbehandling i Forbindelse med Eftergivelse af Restkravet paa Fallenten«.

Hein anerkender imidlertid samme Sted<sup>85)</sup>, at det ikke kan fordres, »at Dividenden skal fastsættes til en bestemt Kvotadel af Gælden, naar der blot er givet en Norm for dens Beregning, ens for alle«, og endvidere, at det maa anerkendes som lovligt Akkordindhold, at Kreditorerne skal have den Dækning, som Boets Aktiver giver under en udenfor Konkurs stedfindende Likvidation, naar Debitor yderligere tilskyder et Beløb, af hvilket der kan ydes en bestemt, omend nok saa ringe Dividende. Hvorfor der maa kræves et saadant yderligere Tilskud, siges ikke, men det er formentlig ud fra den ovfr. nævnte Betragtning, at der maa ydes Kreditorerne et eller andet ekstra, for at de har Grund til at give Afkald paa deres Restfordringer. Men hvis en frivillig Likvidation maa formodes at give Kreditorerne en højere Dividende end en Konkurslikvidation, synes selve dette at være et Vederlag for Afkaldet paa Restfordringen<sup>85a)</sup>. I sine senere Udviklinger<sup>86)</sup> forudsætter Hein da ogsaa Gyldigheden af en Akkord, hvorved Boet overgives til Likvidatorer, »saaledes at Kreditorerne skulle nøjes med den ved Likvidationsmassen fremkomne Dividende med eller uden Tilskud fra Fallenten«.

Ved denne Anerkendelse af en Akkord, hvorved Kreditorerne skal nøjes med *Likvidationsudbyttet uden Tilskud fra Fallenten*, synes Hein da trods den ovfr. citerede Udtalelse om »concordat par abandon« i Realiteten at anerkende en Likvidationsakkord.

β. Forsaavidt angaar *Tvangsakkord udenfor Konkurs* udtales det udtrykkeligt i Motiverne til Loven af 1905 § 14: »Udkastet omtaler ikke Akkord paa det Vilkaar, at Skyldneren overlader alt, hvad han ejer, til sine Kreditors Fyldestgørelse. Men der kan efter Udkastet intet være til Hinder for, at saadan Akkord sluttet. Hvis Akkorden ikke fastsætter nogen bestemt Minimumsdividende, udkræves til Vedtagelse samme Majoritet, som naar Akkordforslaget tilbydes under 25 pCt.«<sup>87)</sup>.

<sup>85)</sup> pg. 81—82.

<sup>85 a)</sup> Jfr. ovfr. pg. 47—48.

<sup>86)</sup> pg. 151 og 154.

<sup>87)</sup> Udkast til Lov om Tvangsakkord udenfor Konkurs, pg. 36.

Ogsaa her tales direkte om Likvidationsakkord, jfr. Udtryksmaaden »Akkord paa det Vilkaar, at Skyldneren overlader alt, hvad han ejer, til sine Kreditorers Fyldestgørelse«, og den danske Lovgiver anerkender altsaa hermed udtrykkeligt en *Likvidationsakkord med ubestemt Kvota* som lovligt Indhold af en Præventivtvangsakkord.

Principielt maa man formentlig ogsaa slutte sig til den i Motiverne hævdede Opfattelse, idet der jo som nævnt i dansk Ret ikke engang kan fremsættes den Indvending imod Anerkendelsen, at man derved saaledes som ved det tyske »Liquidationsvergleich« omgaar Kravet om Mindstekvota.

Imod denne Antagelse kan ikke anføres en af Højesteret den 30. Juni 1892 afsagt Dom<sup>88)</sup>, der ophæver en Stadfæstelse af en Tvangsakkord, der bestemte, at de simple personlige Kreditorer skulde fyldestgøres med 20 pCt. af deres Fordringer paa Vilkaar, at Boernes samtlige Ejendele overdroges enkelte af Kreditorerne eller et af dem dannet Aktieselskab til Ejendom. Naar Højesteret her nægter Stadfæstelse, er Begrundelsen den, at »dette Vilkaar, der medførte, at de sidstnævnte Kreditorer blev stillede paa en anden Maade end de øvrige, og hvorved der kom til at mangle Vished for, at alle Kreditorerne i Virkeligheden erholdt det samme Procentbeløb af deres Fordringer, maa imidlertid anses at være i Strid med den i Konkurslovens § 111, 2. Stk. opstillede Fordring om lige Behandling af ligeberettigede Fordringshavere«.

Det er altsaa kun, fordi alene *nogle* Kreditorer gennem den til Ejendom overdragne Formue faar en ubestemt Kvota, medens de øvrige Kreditorer faar en bestemt Kvota paa 20 pCt., at Højesteret ikke vil anerkende Akkorden. Derimod siges der intet om, at en Akkord med det Indhold, at Debtors Ejendele overdrages *samtlig*e Kreditorer til *ligelig* Fyldestgørelse, skulde være utilladelig, fordi der herved ydes en ubestemt Kvota. Højesteretsdommen synes tværtimod at forudsætte, at en saadan Akkord er gyldig.

Naar det imod Anerkendelsen af en Likvidationsakkord af *Hagerup*<sup>89)</sup> anføres, at de uanmeldte Kreditorer bliver uden Dækning, maa det vel indrømmes, at dette kan blive Tilfældet.

<sup>88)</sup> U. f. R. 1892, pg. 893, der ændrer en Kendelse af S. H. R. af 11. Decem-ber 1890, U. f. R. 1891, pg. 534.

<sup>89)</sup> Konkurs, pg. 291—292.

Da imidlertid Tvangsakkorden bekendtgøres, ligesom der udsendes Indkaldelse til samtlige Kreditorer, jfr. dansk Tvangsakkordlov §§ 6, 7 og 15, er det dog et Spørgsmaal, om denne Omstændighed er tilstrækkelig til at nægte Anerkendelsen af Likvidationsakkord.

At Kreditorer, der melder sig for sent, kan gaa Glip af Dækning, gælder ogsaa ved Konkurs, naar Kreditor melder sig efter, at Udlodningen er sluttet. Men Kreditor har i saa Fald sin fulde Fordring i Behold overfor Skyldneren personlig. Da han imidlertid har dette Krav i Konkurrence med Konkurskreditorenes Restfordringer, vil det faktisk oftest vise sig at være af problematisk Natur.

Ved den simple Kvotaakkord gælder det ligeledes, at den Kreditor, der melder sig efter, at de øvrige Kreditorer har faaet udbetalt deres Rater, kan gaa Glip af Dækning. Og da Akkorden ogsaa binder de uanmeldte Kreditorer, er disse forsaavidt ugunstigere stillet end ved Konkurs, som de højst kan anerkendes at have et Krav paa en Dividende svarende til den, de i Akkorden deltagende Kreditorer har modtaget. Et saadant Krav maa paa den anden Side ogsaa anerkendes, og faktisk synes den Omstændighed, at Debitor, naar Akkorden er opfyldt overfor de anmeldte Kreditorer, er fuldstændig frigjort, at skabe en større Mulighed end ved Konkurs for, at den Kreditor, der kommer, naar Udbetalingen er sluttet, kan opnaa sin Dividende.

Naar Forholdet ved Likvidationsakkord stiller sig uheldigere for de uanmeldte Kreditorer, skyldes det den Omstændighed, at Akkorden her gaar ud paa, at Debitor afgiver en bestemt Formue til Likvidation mod at være frigjort, naar Likvidationsudbyttet er fordelt. Det synes heraf at følge, at den Kreditor, der melder sig efter at Udlodningen er sluttet, overhovedet ingen Dækning kan opnaa<sup>90)</sup>.

Det er dog et Spørgsmaal, om dette er en nødvendig Konsekvens, og om dette betegner en saadan Forskel overfor simpel Akkord, at der heri er tilstrækkelig Grund til at nægte Anerkendelsen af en Likvidationsakkord. Konsekvent kunde nemlig den samme Tankegang føre til, at der undertiden heller ikke anerkendtes Dækning for de uanmeldte Kreditorer ved simpel Akkord. Naar f. Eks. en saadan Akkord bestemmer, at Debitor skal yde Kreditorerne 25 pCt. af deres Fordringer at betale med

<sup>90)</sup> Jfr. *Hein*: Tvangsakkord, pg. 154.

10 pCt. d. 1. Januar 1925 og 5 pCt. hver følgende 1. Januar, saaledes at Debitor skal være frigjort d. 1. Januar 1928, kunde det i og for sig synes lige saa meget i Strid med en saadan Akkords som med en Likvidationsakkords Indhold, at en Kreditor, der melder sig i 1930, uden videre skal kunne kræve 25 pCt. af sin Fordring. Antager man dette, synes man ogsaa ved Likvidationsakkord at maatte anerkende, at den Kreditor, der melder sig efter, at Likvidationen er sluttet, maa have Krav paa en Dividende, der vel i dette Tilfælde maa bestemmes som lig den Dividende, Likvidationen faktisk har givet de af Likvidationsudbyttet fyldestgjorte Kreditorer.

Under alle Omstændigheder kan Hensynet til de uanmeldte Kreditorer næppe føre til at nægte Likvidationsakkord Anerkendelse, men højst til at Skifteretten som Betingelse for Stadfæstelse af en saadan Tvangsakkord kræver, at Akkorden indeholder en Bestemmelse om, at eventuelle Efternølere har et Krav paa Skyldneren svarende til den Akkorddividende, de øvrige Kreditorer har modtaget.

Det er dog tvivlsomt, om dette vil være rigtigt. Strengt taget faar samtlige Kreditorer jo herved en højere Dividende end ved Akkordens Vedtagelse forudsat, idet samtlige Kreditorer skulde dele Likvidationsmassen ligeligt. Og en almindelig Regel om, at Efternøleres Krav anerkendes, vil i høj Grad kunne misbruges, idet visse større Kreditorer kan tænkes med Vilje at holde sig borte fra Deltagelse i Akkorden for derved at opnaa, at Dividenden bliver højere. En Modvægt herimod danner imidlertid den Omstændighed, at Debitor ved Likvidationsakkord er særlig interesseret i at finde samtlige Kreditorer.

Da det i Virkeligheden synes temmelig umuligt at komme til en helt retfærdig Løsning, er det ikke overraskende, at man overalt i fremmed Ret har sat sig udover Hensynet til de ubekendte Kreditorer.

Der synes herefter heller ikke i dansk Ret at være tilstrækkelig Grund til af Hensyn til de Kreditorer, der melder sig for sent, at nægte Anerkendelsen af en Likvidationsakkord.

Med Hensyn til Hagerups anden Indvending mod Likvidationsakkord, at der mangler Regler for Massens Fordeling mellem Kreditorerne<sup>91)</sup>, maa det bemærkes, at heller ikke dette er

<sup>91)</sup> At der, som det ogsaa anføres, mangler Regler om Kreditorernes Indkaldelse, er kun delvis rigtigt, da Tvangsakkorden, som ovfr. nævnt, bekendtgøres, og der udsendes Indkaldelser til alle kendte Kreditorer, jfr. dansk

noget særligt for nordisk Ret. I fransk Ret har man ganske vist gjort en Række af Reglerne om Udlodning (»union«) anvendelige paa »concordat par abandon« og i belgisk Ret er der givet nogle enkelte Bestemmelser om Likvidator. Men i de andre Lande, som anerkender Likvidationsakkord, mangler, ligesom hos os, enhver Regel om en saadan Akkord.

En vis Begrænsning følger dog af, at det maa være en Forudsætning for, at Skifteretten kan stadfæste en Likvidationsakkord, at den giver Garanti for, at de fundamentale Konkursprincipper, hvis Overholdelse ellers er en Betingelse for Skifterettens Stadfæstelse af en Tvangsakkord, ikke er tilsidesat. Derfor vil det navnlig være en Forudsætning, at *Ligelighedsprincippet* er overholdt. Dette anerkendes for dansk Ret direkte i den ovfr. refererede Højesteretsdom<sup>92)</sup>, og fremhæves ogsaa i fremmed Ret ofte saavel i Definitionen af som i Formularerne til Likvidationsakkord<sup>93)</sup>.

Bortset herfra er det derimod rigtigt, at der i de nordiske Akkordlove, ligesom f. Eks. i tysk Ret, mangler Regler om Massens Fordeling i Tilfælde af Likvidationsakkord.

Spørgsmaalet er imidlertid, om det er rigtigt, at denne Omstændighed gør en saadan Akkord »lidet hensigtsmæssig«<sup>94)</sup>.

Det synes i hvert Fald givet, at en Likvidationsakkord vilde blive endnu mindre hensigtsmæssig, hvis man gik til den modsatte Yderlighed, i et og alt at gøre de om Konkursudlodning gældende Regler anvendelige paa Likvidationsakkord. Naar Likvidationen helt skulde foregaa efter Konkurslovens Regler, vilde der ikke foreligge nogen Grund for Kreditorerne til i dette Tilfælde mere end ved Konkurs at give Afkald paa den Del af deres Fordringer, som ikke kunde dækkes af Likvidationsudbyttet. Og særlig vilde der slet ikke være nogen Grund til, at et Flertal af Kreditorerne skulde kunne tvinge en Minoritet af Kreditorer til at gaa ind paa saadan Akkord, der i Realiteten vilde

---

Akkordlov §§ 6, 7 og 15. Principielt er der vel den Forskel overfor Konkurs, at der her udstedes en egentlig Opfordring til at melde sig, ogsaa til de ubekendte Kreditorer; men praktisk spiller det næppe nogen stor Rolle, idet allerede Bekendtgørelsen af Tvangsakkordforhandlingernes Aabning skulde synes at indeholde en tilstrækkelig Opfordring til at melde sig.

<sup>92)</sup> H. R. D. 1892, pg. 893.

<sup>93)</sup> Jfr. f. Eks. Formular hos *Levy*: V. O., pg. 130.

<sup>94)</sup> *Hagerup*: Konkurs, pg. 292.

blive identisk med en Akkord, hvorved Kreditorerne giver Afkald paa at faa mere end en Konkursudlodning af Boet giver. Muligheden af en saadan Akkord forkastes ogsaa udtrykkeligt baade af *Hagerup*<sup>95)</sup> og af *Deuntzer*<sup>96)</sup>.

Afslutningen af en Likvidationsakkord synes herefter netop først at have en virkelig Mening, naar Kreditorerne gennem en uafhængig af det officielle Konkursapparat foretagen privat Likvidation af Massen regner at kunne faa en højere Dividende end ved en Konkursudlodning, saaledes at det kan være rimeligt at give Afkald paa Restfordringen.

I tysk Ret har man derfor ogsaa med fuldt Overlæg undladt at give nærmere Regler om Likvidation i Tilfælde af »Liquidationsvergleich«. Skulde der gives Lovregler, synes disse da at burde indskrænke sig til Regler om Udnævnelsen af Likvidatorer og om en vis Kontrol med disse, navnlig ogsaa med Hensyn til Fastsættelsen af deres Honorarer.

Der kan herefter næppe i det af Hagerup anførte findes nogen afgørende Grund til for dansk Ret *principielt* at benægte Muligheden af en Likvidationsakkord.

I Praxis synes imidlertid Likvidationsakkorden ikke at spille nogen Rolle. Dette kan naturligvis skyldes, at der hos os ikke er nogen Trang til saadanne Akkorder. Herimod taler dog, dels at der i nyere Tid fra forskellig Side er fremsat Krav om indenfor Tvangsakkordloven at anerkende et tredje Alternativ ved Siden af Kvotaakkord og Akkord med Betalingsudsættelse, dels den Omstændighed, at frivillige Likvidationer forekommer i saa stort Omfang.

Navnlig dette sidste Forhold kunde motivere en udtrykkelig Anerkendelse af »Likvidationsakkord« ved den forestaaende Revision af Akkordloven, idet det i tysk Ret har vist sig, at Anerkendelsen heraf har trængt de rene frivillige Likvidationer tilbage.

Skal dette sidste opnaas, er der dog særlig Grund til i Overensstemmelse med det ovfr. hævdede udover den udtrykkelige Anerkendelse af Likvidationsakkord at indskrænke sig til nogle Regler om Likvidators Udnævnelse og om en vis Kontrol med denne.

Derimod vilde det være ganske i Strid med ethvert sandt Begreb om Akkord at anerkende en »Tvangsakkord«, der alene

<sup>95)</sup> l. c.

<sup>96)</sup> Skifteret, pg. 496—97.



gik ud paa »Likvidation« i Stedet for Konkurs, uden at Kreditorerne iøvrigt i nogen Henseende gav Afkald paa Fyldestgørelse af deres Krav efter disses oprindelige Indhold. At en Majoritet af Kreditorer skulde kunne gennemtvinge en saadan »*Tvangslikvidation*«, anerkendes heller ikke indenfor fremmed Rets Tvangsakkordsystemer.

Om denne Mulighed skal der endnu fremsættes nogle Bemærkninger i næste Kapitel ved den nærmere Bestemmelse af Tvangsakkordens mulige Indhold.

## KAPITEL V

### KARAKTERISTIK AF AKKORD. — TVANGSAKKORD SOM KONKURSSURROGAT

I. Det skal nu forsøges nærmere at bestemme Akkordbegrebet i Modsætning til Likvidation.

I saa Henseende vil det af det i Kapitel III og IV udviklede klart fremgaa, at Forskellen ikke uden videre kan udtrykkes ved, at Akkord gaar ud paa Sanering, og Likvidation paa Opløsning af Skyldnerens Virksomhed. Det sidste er vel helt rigtigt, men det første kun tilnærmelsesvis, idet man vel nok normalt ved Akkord i første Række tilstræber en virkelig Sanering af Skyldnerens Virksomhed, men ikke altid faktisk opnaar den. Og forsaavidt man anerkender Muligheden af en Likvidationsakkord, er det i hvert Fald givet, at Akkorden ligesom en almindelig Likvidation bevirker, at Debtors Forretning ophører og opløses.

Alligevel bliver der en meget væsentlig Forskel mellem Akkord og Likvidation. Det karakteristiske for *Akkord*, selv Likvidationsakkord, er nemlig, at *Kreditorerne giver Afkald paa Uøvelsen af deres Rettigheder efter disses oprindelige Indhold*<sup>1)</sup>. Undertiden sker dette blot ved, at Kreditorerne giver en Betalingsudsættelse, men sædvanlig gaar Kreditorerne ligefrem ind paa kun at modtage Betaling for en Del af deres Fordringer<sup>2)</sup>. Givet er i hvert Fald, at Akkorden bevirker, at Debitor kun er forpligtet at tilsvare sine Kreditorer det, som han udtrykkeligt har paataget sig ved selve Akkorden, men iøvrigt er frigjort. I de normale Tilfælde, hvor Akkorden medfører en Nedsættelse af

---

<sup>1)</sup> Jfr. *Hagerup*: Konkurs, pg. 292, hvorefter en Tvangsakkord efter sit Begreb kræver »en delvis opgivelse af kreditorernes rettigheder med hensyn til gjældens betaling«.

<sup>2)</sup> Derimod kan man ikke tale om Akkord, hvor Debitor forpligter sig til straks at betale den fulde Gæld, uden at Kreditorerne i nogen Henseende giver Afkald paa deres Rettigheder, cfr. dog *Hein*: Tvangsakkord, pg. 4.

Kreditorernes Fordringer, kan dette Forhold da kort udtrykkes ved, at Debitor *frigøres for Restgælden*<sup>3)</sup>.

Det er derfor Udtryk for en fuldstændig rigtig Tanke, naar Akkord ofte karakteriseres som et Forlig, og det er næppe rigtigt, naar det i dansk Teori hævdes, at Udtalelsen i K. L. § 119 om, at Akkorden er et »*Retsforlig*«, nærmest kun har den Betydning at slaa Exigibiliteten fast<sup>4)</sup>. I tysk Ret betegnes Akkorden som »*Vergleich*«, og der er almindelig Enighed i Teorien om, at denne Karakteristik virkelig maa forstaas saaledes, at Akkorden er et Forlig, der falder ind under B. G. B. § 779. Et Væsenmærke for Vergleich er herefter »*Nachgeben*« fra Parternes Side.

Ogsaa for dansk Ret synes saavel den anførte Udtalelse om, at Akkorden er et Retsforlig, som forskellige Bestemmelser baade i Konkursloven og i Tvangsakkordloven<sup>5)</sup> klart at forudsætte, at Akkorden efter sit Begreb kræver et delvis *Afkald* paa Rettighederne, navnlig fra Kreditorernes Side.

I skarp Modsætning hertil medfører en *Likvidation*, hvad enten den sker ved Konkurs eller privat, efter sit Begreb ikke nogetsomhelst Afkald paa de oprindelige Rettigheder for Kreditorerne. Naar Likvidationen er sluttet, har Kreditorerne tværtimod i begge Tilfælde deres *Restfordringer i Behold efter disses oprindelige Indhold*.

Det er da ganske naturligt, at man overalt i fremmed Ret indenfor Tvangsakkordinstituttet som den yderste Grænse for

<sup>3)</sup> I fremmed Ret anerkendes dog ofte Aftaler om, at Frigørelsen bortfalder i det Tilfælde, at Skyldneren ikke opfylder Akkorden, og i tysk Ret anser V. O. § 7 endogsaa en saadan »*Wiederauflebensklausel*« (im Zweifel) for Bestanddel af ethvert »*Erlassvergleich*«. Den danske Tvangsakkordlov anser det derimod for en Følge af Akkordens Karakter af »*Retsforlig*«, at en saadan Aftale maa være udelukket.

Mere tvivlsomt er det, om man i dansk Ret kan anse det for udelukket at aftale, at Debitor skal være forpligtet at dække Restgælden, hvis han senere skulde komme i gunstige Formueomstændigheder. Saadanne Aftaler anerkendes ofte i fremmed Ret under Navn af »*Besserungsschein*«, — jfr. herom navnlig *Marx*: »*Die rechtliche Natur des Besserungsscheines*«, Wirtschaftliche Abhandlungen herausg. von Geiler, Mannheim-Berlin, 1927 — og den belgiske Akkordlov anser det ligefrem for en Følge af enhver Akkord, at »*celui qui a obtenu le concordat est tenu en cas de retour à meilleure fortune, de payer intégralement ses créanciers*«. En saadan Aftale anerkendes for norsk Rets Vedkommende af *Hagerup*: Konkurs, pg. 292.

<sup>4)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 127.

<sup>5)</sup> Jfr. navnlig K. L., § 120 og Akk. L., § 29.

Akkord sætter en *Likvidationsakkord*, men derimod i intet Tilfælde som lovligt Indhold af en Akkord anerkender en blot Aftale om privat Likvidation i Stedet for Konkurs uden noget Afkald paa Kreditorernes oprindelige Krav. En saadan Ordning er i det foregaaende betegnet som en »Tvangslikvidation«.

Man maa derfor være klar over, at hvis man i dansk Ret ved en Reform af Tvangsakkordloven vil indføje en »*Tvangslikvidation*«, d. v. s. en af en Majoritet gennemtvunget Likvidation i Stedet for Konkurs, indfører man herved et Institut, som slet intet har at gøre med Akkord, og som man ikke kender i fremmed Ret.

Selvom en saadan Tvangslikvidation ikke har noget at gøre med Akkord og ikke kendes i fremmed Ret, udelukker dette naturligvis ikke, at man i dansk Ret, hvis gode Grunde taler herfor, ved Siden af Akkordinstituttet indfører et saadant Institut.

Det maa imidlertid bestrides, at der gør sig saa stærke Grunde gældende, at det vilde være rigtigt at indføre noget saadant.

Det er kun udfra en ensidig Betragtning af Hensynet til Kreditorerne, at man kan sige<sup>6)</sup>, at det bedre kan forsvares at tvinge Mindretallet til en Likvidation end til en Akkord, fordi Mindretallet herved ikke tvinges til at give Afkald paa deres Restfordringer.

Fra et Samfundssynspunkt synes det tværtimod langt mere hensigtsmæssigt, at hjemle Tvang mod Kreditorernes Mindretal, naar Debitor frigøres for Restgælden, end naar dette ikke sker. Den Omstændighed, at Debitor frigøres for Restgælden, vil i mange Tilfælde ligefrem kunne bevirke, at Debtors Virksomhed bevares for Samfundet, idet hans Forretning saneres. Og selv hvor dette ikke opnaas, betyder Frigørelsen for Restgælden dog, at Debitor langt hurtigere end ved Konkurs atter vil kunne blive et nyttigt Samfundsmedlem, der kan begynde ny Virksomhed<sup>7)</sup>.

Ud fra dette Synspunkt er det derfor rigtigt, naar det fremhæves af *Hagerup*<sup>8)</sup>, at Flertallet ikke bør have Ret til at paa- tvinge Mindretallet Konkursbehandlingens Ophør (eller Undgaaelse), naar Skyldneren ikke derved opnaar nogen større Mu-

<sup>6)</sup> Jfr. *Allerup* i U. f. R. 1929 B. p. 131.

<sup>7)</sup> Den Omstændighed, at Debitor frigøres for Restgælden, bevirker ogsaa, at Kreditorerne gennemsnitlig opnaar en højere Dividende straks end ved Konkurs, idet den moliverer, at der ofte ydes Debitor Hjælp til at byde en højere Dividende, end den forhaandenværende Masse kan præstere. Ved Likvidation vil der derimod ikke blive Tale om Tilskud fra Familien eller lignende.

<sup>8)</sup> Konkurs, pg. 292.

lighed for Gældens Dækning end før Konkursen (eller Tvangsakkordforhandlingens Aabning).

Det maa med andre Ord hævdes, at de Hensigtsmæssigheds-hensyn, der efter det tidligere udviklede har dikteret Tvangen til Gennemførelse af en Akkord, fra et Samfundssynspunkt ikke — eller i hvert Fald ikke i samme Grad — kan anerkendes som Grundlag for Tvang til Gennemførelse af Likvidation. Det maa vel erkendes, at Samfundet i høj Grad er interesseret i, at ogsaa en Afvikling sker paa den bedst mulige Maade. Derfor har man overalt indført et Konkursinstitut. Og da en privat Likvidation erfaringsmæssigt ofte giver et bedre Resultat end Konkurs, kan dette ogsaa i Tilfælde, hvor dette særlig har vist sig at gælde, motivere, at Lovgivningen anerkender en Likvidation ved Siden af eller endog i Stedet for Konkurs, jfr. i saa Henseende det ovfr. om Aktieselskabsloven, Bankloven og Sparekasseloven udviklede. Men derfra til i al Almindelighed at hjemle en Tvang mod Mindretallet til Gennemførelse af en anden Afviklingsform end den lovordnede Konkurs, er dog et Skridt. Naar alle Kreditorer er enige herom, maa man vel respektere en saadan Aftale. Men naar Debtors Virksomhed slaas lige saa fuldstændig i Stykker som ved Konkurs, og naar Debtors Chancer for at komme op igen er lige saa smaa som efter en Konkurs, synes det dog i høj Grad betænkeligt at gennemtvinge en Ordning i Stedet for Konkurs, der, da det jo maatte være Forudsætningen, at den ikke i et og alt skulde være undergivet Konkursreglerne, paa een Gang var Konkurs og dog ikke Konkurs. Man vilde herved ende i et System som det franske, der som ovfr. hævdet i Realiteten medfører, at man har to Konkursinstitutter, egentlig faillite og en afsvækket Form af denne, liquidation judiciaire.

Vil man derfor i dansk Ret give visse Lovregler om Likvidation, er det da langt naturligere at indskrænke sig til i Konkursloven at indsætte nogle Bestemmelser, hvorefter visse Konkursprincipper gøres anvendelige paa en af Kreditorerne vedtaget privat Likvidation.

II. Med Hensyn til den egentlige *Tvangsakkord* fremgaar det af det tidligere udviklede, at denne til en vis Grad kan karakteriseres som et *Retsforlig*. Dette har som bekendt ført til den Opfattelse, at man overhovedet maa opfatte en Tvangsakkord som en Kontrakt. Dette har navnlig fundet Udtryk i den tyske »*Vertragstheorie*«<sup>9)</sup>.

<sup>9)</sup> Denne Opfattelse er herskende i Tyskland, jfr. saaledes *Jaeger*: K. O., § 173, Anm. 8 med Citater.

1. Medens denne rent kontraktsmæssige Opfattelse ved den frivillige Akkord i det hele giver et ganske rigtigt Billede, synes den imidlertid ikke at give en fyldestgørende Forklaring paa de Ejendommeligheder, der karakteriserer Tvangsakkorden i Modsætning til den frivillige Akkord, nemlig *at* en kvalificeret Majoritet af Kreditorer her kan tvinge Mindretallet til den af Skyldneren tilbudte Akkord, og *at* Akkorden først er gyldig, naar den er stadfæstet af Retten. Selvom man nemlig siger, at der alene foreligger en Kontrakt mellem Debitor og *Flertallet* af Kreditorerne, giver dette dog ikke nogen Forklaring paa den mod Mindretallet udøvede Tvang, idet det hverken synes at hjælpe at henvise til, at her foreligger »prozessualer Vertrag«<sup>10)</sup> eller »Zwangsvertretung der Dissentierenden und Abwesenden durch die Gläubigerversammlung«<sup>11)</sup> eller endelig at henvise til »Begriff der Gläubigerschaft«<sup>12)</sup>.

2. For at motivere Tvangen har man derfor i Stedet for fremhævet Skifterettens Stadfæstelsesdekret som det afgørende, idet dette skulde være Udtryk for en retslig Afgørelse. Denne saakaldte »*Urteilstheorie*«, som er grundlagt af *Schultze*<sup>13)</sup>, har navnlig fundet Tilslutning i østrigsk Teori<sup>14)</sup>. Ogsaa i dansk Teori har denne Opfattelse fundet Tilslutning, idet Tvangsakkorden karakteriseres som en »retslig Afgørelse«, hvortil dog føjes: »omend Parternes Vilje har været væsentlig bestemmende for dens nærmere Indhold«<sup>15)</sup>.

Det er klart, at denne Opfattelse bedre end Kontraktsteorien forklarer, at en Tvangsakkord kræver Rettens Stadfæstelse, og at Mindretallet bindes af Akkorden. Alligevel synes det temmelig søgt at opfatte Skifterettens Stadfæstelse som en egentlig retslig Afgørelse. Særlig gælder dette, hvis denne, saaledes som ved dansk Tvangsakkord indenfor Konkurs, er af mere formel Natur, idet den alene indskrænker sig til at paase, om de af Loven krævede Garantier er i Orden, men ikke som ved Præventivakkord tillader en Prøvelse af Akkordens Billighed og Hensigtsmæssighed<sup>16)</sup>. Og i hvert Fald er det, forsaavidt man, som

<sup>10)</sup> Jfr. *Kohler*: Konkursrecht, pg. 452 og Leitfaden, pg. 279.

<sup>11)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O., § 173, Anm. 11.

<sup>12)</sup> Jfr. *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 408—409.

<sup>13)</sup> Deutsches Konkursrecht, Berlin 1880, pg. 114 ff.

<sup>14)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: K. O. VIII. Abschn. Anm. 3 ff. (pg. 697 ff.) og Ausgl. O., Anm. 2 (pg. 811—12).

<sup>15)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 127.

<sup>16)</sup> *Munch-Petersen* anlægger dog ogsaa en Urteilstheori ved Tvangsakkord indenfor Konkurs.

det hævdes i dansk Teori<sup>17)</sup>, maa antage, at Tvangsakkorden kan anfægtes af almindelige civilretlige Ugyldighedsgrunde, meget fjerntliggende at betragte Tvangsakkorden som en retslig Afgørelse. Denne Opfattelse, at almindelige Ugyldighedsgrunde kan gøres gældende, er imidlertid næppe rigtig, og er ogsaa tidligere blevet bestridt i dansk Teori<sup>18)</sup>. En saadan Opfattelse er vistnok heller ikke anerkendt noget Sted i fremmed Ret.

I Virkeligheden er Forholdet vistnok det, at det ikke er muligt ud fra en almindelig Retskonstruktion at forklare samtlige Tvangsakkorders Ejendommeligheder, særlig den mod Mindretallet udøvede Tvang<sup>19)</sup>.

Instituttet finder formentlig alene sin Forklaring i de i Kapitel III anførte Hensigtsmæssighedshensyn: At det fra et Samfundssynspunkt maa anses for hensigtsmæssigt, at en Debitor undgaar Konkurs, hvor dette kan ske paa en saadan Maade, at der skabes Debitor en større Chance for at komme paa Fode igen, og at Kreditorerne kan formodes at være bedre tjent dermed. For at dette kan antages, er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at Kreditorernes Flertal stemmer for Akkorden, men der maa yderligere opstilles visse Garantier for Akkordens Billighed og Hensigtsmæssighed, hvis Tilstedeværelse maa paases af Retten<sup>20)</sup>.

Giver man da Afkald paa ud fra en almindelig Konstruktion at forklare den mod Mindretallet udøvede Tvang, maa det som tidligere nævnt indrømmes, at Karakteriseringen af Akkorden som en Kontrakt, nemlig som et Forlig, forklarer et Væsensmærke ved Tvangsakkorden. Noget Billede af de nærmere Regler, der er givet om Tvangsakkord, synes dette dog ikke at give.

3. Spørgsmaalet bliver derfor, om det ikke, naar det kommer til Stykket, vil være naturligere at indskrænke sig til at karakterisere Tvangsakkorden efter den Funktion, den faktisk har,

<sup>17)</sup> *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 129—30.

<sup>18)</sup> Jfr. *Deuntzer*: Skifteret, pg. 503—04.

<sup>19)</sup> Dette gælder ogsaa de forskellige Mellemstandpunkter mellem »Vertrags-theorie« og »Urteilstheorie«, saaledes navnlig de Teorier, der er opstillede af *Löhr*: Z. Z. P. Bd. 16 (1891), pg. 335 ff. og *Oetker*: Konkursrechtliche Fragen (Rostock 1888), pg. 44 ff. og »Konkursrechtliche Grundbegriffe« (Stuttgart 1891) Bd. I, pg. 223. Det gælder ogsaa den Opfattelse, som *Hein*: Tvangsakkord, pg. 20 slutter sig til, hvorefter Tvangsakkorden begrundes med, at Kreditorernes Flertal ikke af Mindretallet bør kunne hindres i at opnaa den størst mulige Dækning hos den insolvente Debitor.

<sup>20)</sup> Jfr. herved nærmere ovfr. pg. 29 ved Note 19.

nemlig som en særlig Procedure, der tjener som *Surrogat for Konkurs*, idet den bevirker en Fyldestgørelse af Kreditorerne gennem en for Skyldnerens økonomiske Eksistens særlig skaaensom Tvangsfyldestgørelse.

Denne Opfattelse, den saakaldte *Verfahrenstheorie*, har navnlig fundet Tilslutning i svejtsisk Ret<sup>21)</sup>.

Saaledes siger *C. Jaeger*, at Tvangsakkorden (»Nachlassvertrag«) maa betragtes som »eine besondere mildere Form der Zwangsvollstreckung, welche die gewöhnliche unter bestimmten Voraussetzungen ersetzt, und die sich im allgemeinen an den Konkurs anlehnt, also als *Surrogat des Konkurses* und der sukzessiven Auspfändung«. Og ganske tilsvarende karakteriserer *Blumenstein* Tvangsakkorden som »eine den Bedürfnissen des Schuldners besondere Rechnung tragende, seine wirtschaftliche Existens möglichst schonende Art der Zwangsvollstreckung bezw. als ein Surrogat der letzteren...«, og af *Lehmann* som »eine die Zwangsvollstreckung unter gewissen Voraussetzungen surrogierendes, amtliches Verfahren«.

Denne Opfattelse anerkendes ogsaa af svejtsisk Praksis<sup>22)</sup>.

At en Tvangsakkord faktisk har en Funktion som en Art *Konkurssurrogat* lader sig næppe heller bestride.

Utvivlsomt er det ogsaa, at Synspunktet »Konkurssurrogat« eller »mildnet Tvangsfyldestgørelse« teoretisk giver den eneste fyldestgørende Forklaring paa et Retsinstitut som det franske »*liquidation judiciaire*«.

Mere tvivlsomt er det, om en »Verfahrenstheorie« giver nogen rigtig Forklaring paa den egentlige Tvangsakkord. Bedst synes Teorien at passe ved *Likvidationsakkord*, da denne jo ligefrem medfører en konkurslignende Likvidation af en i Reglen til Fordel for Kreditorerne beslaglagt Formuemasse efter Ligelighedsprincippet og Konkursordenen<sup>23)</sup>. Men selvom Analogien fra Kon-

<sup>21)</sup> Saaledes *Reichel* i *Z. des Bernischen Juristenvereins*, Bd. 28 (1892), pg. 380—82 og i 2. Aufl. af *Weber-Brüstlein: Schuldbetreibung* (1901), *Lehmann* i *Schw. Juristen Zeitung*, Bd. 3 (1906), pg. 145—46, *C. Jaeger: Schuldbetreibung* (citeret: *Jaeger: Schw. art.*) art. 293, Anm. 2 (pg. 421) og *Blumenstein: Handbuch des schweiz. Schuldbetreibungsrechts* (1911), pg. 896 97 (citeret: *Blumenstein: Schuldbetreibungsrecht*).

<sup>22)</sup> Jfr. saaledes navnlig *B. G. E.* 8/12 1919, Bd. 45, III, pg. 139.

<sup>23)</sup> Jfr. *Piccard: »Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung«*, *Z. schw. Recht. Neue Folge* Bd. 35 (1916), pg. I ff.



kurs ikke er slet saa stor ved den *simple Akkord* vil det dog ses, at ogsaa denne fører til en Fyldestgørelse af Kreditorerne gennem en Procedure, der følger saa vigtige Konkursprincipper som Ligelighedsprincippet og Konkursordenen<sup>24)</sup>.

Ud fra en civilretlig Betragtning maa det vel indrømmes, at visse af de om Tvangsakkorden gældende Regler mere direkte lader sig forklare ved en »Vertragstheorie«, og at visse af Reglerne bedst forklares gennem en »Urteilstheorie«. Men nogen Forklaring af, at Kreditorerne gennem Tvangsakkorden opnaar Fyldestgørelse ved en Procedure, der følger visse vigtige Konkursprincipper, men ikke andre, giver ingen af disse Teorier. Dette giver derimod »Verfahrenstheorie« Udtryk for. Ud fra et rent konkursretligt Synspunkt synes derfor denne Teori at foretrække. Først herigennem forklares det, at de Hovedprincipper, der gælder for Tvangsakkord og lignende Institutter, maa anses for bestemt af det dobbelte Formaal, dels at skaffe Kreditorerne Fyldestgørelse, dels at undgaa Konkurs. Derfor har man skabt en Procedure, der under Anvendelse af visse Konkursprincipper og under Udelukkelse af andre, paa een Gang tjener til *Erstatning for og til Undgaaelse af en egentlig Konkurs*. Selvom det ikke er helt nøjagtigt, kan man nok som et kort Udtryk herfor anvende Betegnelsen »*Konkurssurrogat*«<sup>25)</sup>.

Da det i dette Arbejde ikke er Hensigten at undersøge de almindelige civilretlige Spørgsmaal vedrørende Tvangsakkorden, men alene det *konkursretlige* Spørgsmaal, i hvilken Grad de almindelige Konkursprincipper kan finde Anvendelse paa Tvangsakkord og de øvrige Midler, der tjener til Undgaaelse af Konkurs, synes i hvert Fald Opfattelsen af Tvangsakkorden som et »Konkurssurrogat« for dette Arbejdes Formaal at være at foretrække.

<sup>24)</sup> Jfr. B. G. E. 8/12 1919 I. c., hvorefter Nachlassverfahren karakteriseres som et Konkursurrogat, paa hvilket »auch die allgemeinen Grundsätze des Konkursrechtes über die *Gleichberechtigung* aller Gläubiger, die in gleichen Rechten stehen und über die Wahrung der *Rangverhältnisse* zwischen den einzelnen Gläubigerkategorien analoge Anwendung finden müssen. . . . .«

<sup>25)</sup> Udtrykket lider dog tilsyneladende af den Fejl, at Ordet »Konkurssurrogat« sproglig set synes at antyde, at der foreligger noget, der er mindre værdifuldt end Konkurs, hvilket vel gennemsnitlig, hverken fra Samfundets eller fra Kreditorernes Synspunkt, kan siges at være Tilfældet. Man kunde imidlertid ogsaa udtrykke Sagen omvendt, idet man betragter Konkursen i sig selv som et Onde og Surrogatet herfor som det mindre Onde.

III. Hvad man nu end vil mene om dette Spørgsmaal, hvorvidt en »Verfahrenstheorie« og en Betragtning af Tvangsakkord som et »Konkurssurrogat« i al Almindelighed vil give en tilstrækkelig teoretisk Begrundelse af de gældende Retsregler, er det i hvert Fald givet, at Instituttets praktiske Funktion som et »Konkurssurrogat« faar en afgørende Betydning for Spørgsmaalet om, i hvilken Grad de for Konkurs gældende Principper kan overføres paa en Procedure, der som Tvangsakkord tjener til Undgaaelse af Konkurs. Dette Problem synes at maatte løses under en *Afvejelse* af, hvad Hensynet til at skaffe Kreditorerne Fyldestgørelse paa en Maade, der kan tjene dem som en *Erstatning for Konkurs*, og hvad Hensynet til, at en *Konkurs undgaas* for Debitor, kræver.

Vanskeligheden ligger imidlertid i, at disse to Hensyn til en vis Grad strider mod hinanden, idet det første Hensyn kun kan fyldestgøres gennem en vis Overførelse af Konkursprincipper, medens paa den anden Side en for fuldstændig Overførelse af Principperne vil komme i Strid med det andet Hovedformaal, Undgaaelse af Konkurs. Selvom Navnet spiller en ikke ringe Rolle, er der jo ikke megen Mening i at skabe en Procedure til Undgaaelse af Konkurs, som i et og alt følger de samme Principper som den Konkurs, man ønsker at undgaa.

Indenfor de i det foregaaende skildrede Retsforfatninger er den principielle Stilling overfor denne Afvejelse noget forskellig. I nogle Lande har man saaledes fundet det formaalstjenligt at nærme den til Afværgelse af Konkurs tjenende Procedure stærkt til Konkurs, i andre Lande har man derimod netop søgt at fjerne Proceduren mest muligt herfra.

En Procedure, der i det væsentlige er analog med Konkurs, har man navnlig Eksempel paa i Frankrig, hvor »*liquidation judiciaire*« er undergivet Konkursreglerne, forsaavidt der ikke er gjort særlig Afgivelse herfra, jfr. c. com. art. 24. Ogsaa indenfor de egentlige Præventivakkordlove er der adskillige Love, der er prægede af stærke Tilnærmelser til Konkursreglerne. Dette gælder saaledes for en stor Del den norske Akkordlov og de ældre Akkordlove. Andre Love viser derimod tydeligt den modsatte Tendens, netop at ville gøre Proceduren forskellig fra Konkurs. Som et typisk Eksempel paa denne Gruppe kan man nævne den *danske Tvangsakkordlov*, hvor denne Tendens udtrykkeligt fremhæ-

ves i Motiverne<sup>26)</sup>. I samme Retning gaar ogsaa Motiverne til den østrigske »Ausgleichsordnung«<sup>27)</sup>.

Denne forskellige Indstilling indenfor Lovene vil selvfølgelig ikke kunne undgaa at præge disse ved Afgørelsen af de enkelte Spørgsmaal. Ved Siden heraf, og i en vis Forbindelse hermed, vil det ogsaa spille en Rolle, om den paagældende Lov, saaledes som f. Eks. norsk Lov, stiller sig paa det Standpunkt, at den officielle Procedure skal begynde ved Skifteretten straks, naar Debitor ønsker at indlede Akkordforhandlinger, eller om Loven ligesom den danske Tvangsakkordlov først tillader Aabning af den officielle Akkordforhandling ved Skifteretten, naar Skyldnernes Underhaandsforhandlinger er ført saa langt, at en virkelig Basis for Akkorden allerede er tilvejebragt. Paa lignende Maade som den danske Lov stiller saaledes Lovene sig i *Sverrig, Tyskland* og *Danzig*. I Virkeligheden beror denne Sondring paa en principiel Forskel i Bedømmelsen af Underhaandsakkord, idet, som det navnlig stærkt fremhæves i Motiverne til det danske og svenske Udkast<sup>28)</sup>, den sidste Lovgruppe ingenlunde søger at udrydde Underhaandsakkord<sup>29)</sup>, men tværtimod forudsætter, at enhver Akkordforhandling mest formaalstjenligt bør begynde underhaanden. Der bliver saaledes forud for den egentlige Akkordforhandling et Underhaandsstadium, som Loven ikke rører, og i hvilket derfor Debitor bevarer sin fulde Raadighed over Boet, medens paa den anden Side Kreditorerne bevarer deres Ret til Retsforfølgning. Efter den norske Lovtype søges derimod Underhaandsakkord i Princippet udryddet, hvorfor man straks lader en offentlig Akkordforhandling begynde og lader denne bevirke en øjeblikkelig Suspension af Retsforfølgning. Til Gengæld ind-

<sup>26)</sup> Jfr. Motiverne pg. 17, Sp. 2: »Det har.... maattet være et afgørende Synspunkt at holde Reglerne for Akkordforhandling saa langt borte fra Fallitreglerne og saa nær Underhaands-Akkordreglerne som muligt....«.

<sup>27)</sup> Jfr. østr. »Denkschrift zur Einführung einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung«, Wien 1914, pg. 150: »Es ist nicht die Absicht der neuen Bestimmungen, den aussergerichtlichen Ausgleich, der gegenüber dem gerichtlichen sicher seine Vorzüge.... bewahren wird, überhaupt auszuschliessen....«. Derfor vil man nærme Tvangsakkorden mere til frivillig Akkord end til Konkurs og det fremhæves, at »namentlich soll der Scheu vor dem Worte Konkurs und allen seinen Zusammensetzungen Rechnung getragen werden«. Til Trods herfor er den østrigske Tvangsakkord dog i Realiteten betydelig nærmere ved Konkurs end den danske.

<sup>28)</sup> Jfr. særlig danske Motiver, pg. 21, Sp. II og pg. 22, Sp. I—II og svenske Motiver 1911, pg. 481—82.

<sup>29)</sup> Jfr. ogsaa principielt den østrigske Lov, jfr. Note 27.

træder der straks væsentlige Indskrænkninger i Debtors Raadighed over Boet.

Paa Baggrund af disse almindelige Betragtninger skal nu undersøges Spørgsmaalet om, hvilke Konkursprincipper der er gjort anvendelige under Proceduren til Afværgelse af Konkurs.

IV. Før selve dette Spørgsmaal nærmere undersøges, skal dog gøres nogle faa Bemærkninger om Betingelserne for Aabning af Proceduren.

1) Den Omstændighed, at der først foreligger praktisk Trang til et »Konkurssurrogat«, naar Debitor er i en saadan økonomisk Tilstand, at han ellers vilde gaa konkurs, har ført nogle Lovgivninger til positivt at betinge Aabningen af Proceduren deraf, at der foreligger en *Konkursgrund*. At dette maa gælde i *England* følger af, at som ovenfor fremstillet det engelske System er det, at Akkordforhandlingen er et nødvendigt Led i selve Konkursproceduren, der først indskydes mellem Konkursbegæringen og Konkurserklæringen, en Omstændighed som af mange anses for en væsentlig Mangel ved den engelske Ordning. Det er ogsaa naturligt, at den *franske* »liquidation judiciaire«, der helt igennem har Karakter af en afsvækket Konkurs, forudsætter, at en egentlig Konkursgrund foreligger. Indenfor de egentlige *Præventivakkordlove* er det derimod almindeligt ikke at opstille Kravet<sup>30)</sup>. Og naar et Par af de nyere Love, nemlig Lovene i Tyskland, Østrig og Danzig, har opstillet Kravet, har dette givet Anledning til adskillig Kritik<sup>31)</sup>. Rigtigt er det sikkert ogsaa, at en Begrænsning af Akkord til de Tilfælde, hvor Konkursgrund allerede er indtraadt, forringer Chancerne for en fordelagtig Akkord, idet dette naturligvis netop forudsætter, at Akkordforhandling aabnes saa tidligt som muligt. At paa den anden Side en Akkord kun vil blive begæret, hvor Debitor er insolvent, eller dog i hvert Fald maa forudse sin Konkurs, hvis en Akkord ikke opnaas, kan man vel nok gaa ud fra. Det er denne helt eller delvis *insolvente Tilstand*, der gør det rimeligt at overføre visse af Konkursprincipperne.

2) I Forbindelse med Spørgsmaalet, om en Konkursgrund er en nødvendig Betingelse for, at Procedure til Afværgelse af Konkurs kan aabnes, kan man paa den anden Side spørge, om den Omstændighed, at *Konkursbegæring* er *indgivet*, udelukker fra Aabning af Proceduren. Man kunde tænke sig, at man i saa Fald

<sup>30)</sup> Saaledes ikke den danske Lov, jfr. Motiver til Loven pg. 27.

<sup>31)</sup> Jfr. saaledes om det tyske Udkast *Jaeger*: »Ein Kapitalfehler....!«

kun kunde tilstede en Akkord indenfor Konkurs. Dette er dog ingenlunde Tilfældet overalt. At det ikke gælder efter det engelske System er klart, idet der her tværtimod efter enhver Konkursbegæring *skal* aabnes Akkordforhandling. Derimod var det tidligere Opfattelsen i dansk Ret<sup>32)</sup>. Denne Opfattelse er imidlertid nu underkendt ved Indføjelsen af den nye K. L., § 48 a ved Lov Nr. 68 af 12. April 1927, der i Virkeligheden aabner Mulighed for et lignende System som det engelske med Forsøg paa Præventivakkord som første Led i Konkursbehandlingen, men uden at dette dog er gjort obligatorisk<sup>33)</sup>. At en Præventivakkordbehandling *kan* aabnes efter, at en Konkursbegæring er indgivet, er ogsaa anerkendt af forskellige fremmede Love<sup>34)</sup>.

Med Hensyn til Betingelserne for Aabning af Proceduren er der saaledes allerede for Hovedbetingelsernes Vedkommende væsentlige Forskelligheder mellem Lovene. I endnu højere Grad gælder dette naturligvis med Hensyn til de mere specielle Betingelser. Om disse kan her blot bemærkes, at det vil have en afgørende Indflydelse paa, hvilken Stilling man tager i saa Henseende, om den paagældende Lovgivning hører til den danske Type, der forudsætter en Underhaandsforhandling, eller til den norske Type, jfr. ovfr.

V. Ogsaa med Hensyn til de Principper, der gælder for Proceduren, gør der sig betydelige Forskelligheder gældende. Det fælles Formaal, at Proceduren skal tjene som et Konkursurrogat, medfører dog, at der er visse Principper, der gaar igen.

Det skal nu nærmere undersøges, hvilke disse er, og navnlig, hvorledes de forholder sig til de for Konkurs gældende Principper, idet det dog er Hensigten at koncentrere Undersøgelsen om nogle af de vigtigste Konkursgrundsætninger.

Som Hovedvirkninger af en Konkurs kan man vistnok anføre 1) *at* Raadigheden over Debtors Formue undrages denne, idet Formuen beslaglægges til Kreditorernes Fyldestgørelse, 2) *at* Kreditorerne med de Begrænsninger, der følger af Konkursordenen, fyldestgøres ligeligt, 3) *at* Kreditorerne derfor henvises til at anmelde deres Krav i Konkursboet og afskæres fra Individualforfølgning og endelig 4) *at* Konkursen forsaavidt tillægges en vis tilbagevirkende Kraft, som en Del af de af Debitor forud for

<sup>32)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 141.

<sup>33)</sup> Jfr. nærmere ndfr. Kap. VIII.

<sup>34)</sup> Saaledes navnlig tysk V. O., § 1, sidste Stk.

Konkursen foretagne Transaktioner kan omstødes i Forhold til Boet gennem Afkræftelse.

I det følgende vil Undersøgelsen derfor blive rettet paa, om tilsvarende Principper gælder for de forskellige Midler, der maa anerkendes som Konkursurrogater.

Det skal da først undersøges, om en Tvangsakkord ligesom en Konkurs bevirker Debtors *Uraadighed* (Kap. VI). Dernæst drøftes, i hvilken Grad *Ligelihoodsprincippet* gælder for de i en Tvangsakkord deltagende Kreditorer (Kap. VII), og om en Tvangsakkord bevirker nogen *Udelukkelse af Individualforfølgning* (Kap. VIII). Endelig skal der fremsættes nogle Bemærkninger om det Spørgsmaal, hvorvidt der ved Tvangsakkord kan blive Tale om *Afkræftelse* (Kap. IX).

## KAPITEL VI

### URAADIGHEDSPRINCIPPET

I. Et Hovedprincip ved *Konkurs* er som nævnt, at *Debitor mister Raadigheden over sit Bo*, saaledes at Debtors Dispositioner over Konkursmassen er uvirksomme i Forhold til Boet. Saaledes bestemmer den danske Konkurslovs § 1 udtrykkeligt, at »alt, hvad der i det Øjeblik, Konkursen tager sin Begyndelse (§ 50), henhører til Skyldnerens Formue, saa vel som alt, hvad der under Konkursen tilfalder ham.... unddrages.... Skyldnerens Raadighed for igennem Konkursbehandlingen at anvendes til Fyldestgørelse for dem, der ved Konkursens Begyndelse havde Fordringer paa ham.« Det fastslaas altsaa her udtrykkeligt, at »Konkursmassen«, d. v. s. den i Konkursens Øjeblik forhaandenværende Formue, samt hvad der senere tilfalder Skyldneren unddrages Debtors Raadighed for at tjene til Fyldestgørelse for »Konkurskreditorerne«.

Tilsvarende Udtalelser findes i fremmed Ret<sup>1)</sup>. Der bestaar dog Forskelligheder baade med Hensyn til Tidspunktet for Uraadighedstilstandens Begyndelse og med Hensyn til Uraadighedens nærmere Omfang, idet det vel er Reglen, at ogsaa fremtidig Formue — ligesom i dansk Ret — indbefattes, men dette dog i hvert Fald ikke gælder i tysk Ret<sup>2)</sup>.

Navnlig med Hensyn til den juridiske Karakteristik af Retsstillingen gør der sig forskellige Opfattelser gældende.

Problemet bliver særlig det, som Debtors Uraadighed staar i Sammenhæng med en saadan Beslaglæggelse af Konkursformuen, at der maa anerkendes en materiel Ret til Formuen for Kreditorerne.

---

<sup>1)</sup> Jfr. svensk K. L., § 22 og § 27, østrigsk K. O., § 1, fransk c. com., art. 443 og svejtsisk Lov, art. 197.

<sup>2)</sup> Konsekvenser heraf viser sig navnlig i Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualforfølgning, jfr. nærmere ndfr. i Kap. VIII.

Det er klart, at noget saadant maatte anerkendes, hvis det simpelthen kunde antages, at Konkursen medførte en Universal-succession.

Dette Standpunkt indtages af engelsk Ret, idet det her antages, at selve *Ejendomsretten* fiduciarisk overgaar til en »trustee«, der skal udøve Retten til Fordel for Kreditorerne<sup>3)</sup>.

I andre Lande stiller man sig derimod principielt som i dansk Ret og anser *Ejendomsretten* til Formuen for bevaret af Debitor, idet der alene anerkendes en af Formuens Beslaglæggelse til Kreditorernes Fyldestgørelse følgende Uraadighed.

Et omtvistet Problem er imidlertid, om Beslaglæggelsen har en saadan Karakter, at der maa anerkendes en pantelignende Ret til Fordel for Konkurskreditorerne som saadanne, eller om Beslaglæggelsen alene er af offentligretlig Karakter, idet Staten ved sine Organer beslaglægger Massen, uden at der kan tales om nogen materiel Ret til Massen for Kreditorerne.

I de Lande, hvor man som i dansk Ret i Princippet hævder »Kreditorautonomien« og derfor lader Konkursboets Administration foregaa ved et Organ, der anerkendes som repræsenterende Kreditorerne, synes den første Opfattelse mest nærliggende. I dansk Teori hævdes det som bekendt simpelthen, at der foreligger en *Panteret* — en Retspanteret — for Kreditorerne<sup>4)</sup>, og denne Opfattelse deles ogsaa af norsk Teori<sup>5)</sup>, samt af svensk Teori<sup>6)</sup>.

Udenfor skandinavisk Ret er Spørgsmaalet meget omstridt. Dette gælder saaledes baade i tysk, østrigsk og svejtsisk Ret<sup>7)</sup>.

Ogsaa fransk Rets *dessaisissement* medfører alene en Uraadighed for Debitor, og ikke at han mister *Ejendomsretten* over Konkursformuen. Som Begrundelse for Retstilstanden anføres imidlertid her sædvanlig en Præsumption for, at alle Retshand-

<sup>3)</sup> Om Anvendelse af trust-Instituttet i engelsk Ret, se nærmere ndfr. i Afsnittet om de frivillige Ordninger.

<sup>4)</sup> Jfr. allerede *Schlegel*: Skifteret (1868), pg. 385—86, *Deuntzer*: Skifteret, pg. 121—122 og *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 32.

<sup>5)</sup> Jfr. *Schweigaard*: Proces, § 245, og *Hagerup*: Konkurs, § 3.

<sup>6)</sup> Jfr. *Broomé*: Studier i konkursrätt, pg. 53 ff.

<sup>7)</sup> For tysk Ret hævdes en *Panteret* saaledes af *Kohler*: Konkursrecht, pg. 98 ff. og *Leitfaden*, pg. 73 ff. og af *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 151 ff., men bestrides af *Jaeger*: K. O., § 3, Anm. 48; for østrigsk Ret antages *Panteretten* af *Rintelen*: Handbuch des österreichischen Konkursrechts (1915), pg. 151 ff., men bestrides af *Bartsch & Pollak*: K. O., § 1, Anm. 76 og for svejtsisk Ret antages *Panteret* af *C. Jaeger*: Schw. art. 22, Note 6, men ikke af *Blumenstein*: Schuldbetreibungsrecht, pg. 547—49.



linger, som Debitor foretager efter Konkurserklæringen, er foretaget »en fraude des droits de la masse«. I nyere Tid har dog ogsaa for fransk Ret Panteretsteorien fundet en ikke ringe Tilslutning<sup>8)</sup>).

Selvom Panteretsteorien saaledes ikke kan anses for almindelig anerkendt i europæisk Ret, er den det som nævnt i skandinavisk Ret. Naar blot man er klar over, at der ikke foreligger et simpelt viljesbestemt Pant, men alene en Beslaglæggelse der, uden i alle Henseender at være undergivet de samme Regler, medfører en lignende Ret, der af *Kohler* betegnes som »Beschlagsrecht«, i dansk Teori sædvanlig som »*Retspanteret*«, synes der for skandinavisk Rets Vedkommende heller ingen Grund til Kritik overfor den herskende Opfattelse. Denne Opfattelse synes bedst at forklare den relative Uvirksomhed af Skyldnerens Rets-handlinger efter Konkursens Begyndelse, ligesom den synes egnet til at forklare den almindelige Udelukkelse af Individualforfølgning, Konkursen medfører<sup>9)</sup>).

Den Raadighedsoverførelse til Kreditorerne, der finder Sted, maa antages at ske til Fordel for samtlige Konkurskreditorer i Forening. Det vilde derfor ikke være rigtigt at tale om en Panteret for den enkelte Kreditor. Dette skyldes, at en Hovedejendommelighed ved Konkurs foruden Debtors Uraadighed og Beslaglæggelsen af Konkursmassen er, at der opstaar et *Kreditorfællesskab*.

Dette Kreditorfællesskab karakteriseres ofte som et *selskabslignende* Forhold<sup>10)</sup>, og selvom det ikke vilde være rigtigt simpelthen at ligestille Forholdet med et Selskab, synes det at maatte erkendes, at Ligheden paa væsentlige Punkter er stor.

Ligheden viser sig navnlig deri, at Kreditorerne organiseres paa en saadan Maade, at Afgørelser træffes ved *Flertalsbeslutning*, samt at den enkeltes Ret begrænses af Hensyn til de øvrige, saaledes at han principielt alene har Krav paa *ligeligt* Udbytte af Massen med de øvrige Deltagere i Fællesskabet. At der ifølge positive Regler indtræder Modifikation i dette Ligelighedsprincip gennem Opstilling af forskellige Konkursklasser, betegner ikke

---

<sup>8)</sup> Jfr. navnlig *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 97 ff og Nr. 483 bis og *Thaller*: *Droit Commercial*, Nr. 1704. Cfr. derimod *Lyon-Caen*, VII, Nr. 299 bis.

<sup>9)</sup> Jfr. nærmere ndfr. i Kap. VIII.

<sup>10)</sup> Jfr. *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 81 bis, *Seuffert*: *Konkursprozessrecht*, pg. 155—56 og *Hagerup*: *Konkurs*, pg. 2 og pg. 110.

nogen Væsensforskel overfor Selskaber, idet noget lignende foreligger, naar der i et Aktieselskab er forskellige Aktieklasser. I begge Tilfælde fastholdes dog, at de, der hører til samme Klasse, skal have samme Dividende af deres Krav.

Medens Spørgsmaalet om, hvorvidt der ved Tvangsakkord som ved Konkurs opstaar et Kreditorfællesskab, for hvilket *Flertalsprincippet* og *Ligelighedsprincippet*, gælder, skal behandles nærmere ndfr<sup>11)</sup>, skal det nu undersøges, hvorvidt *Uraadighedsprincippet* gælder ved Tvangsakkord.

II. A. Det er klart, at Stillingen overfor Uraadighedsprincippet maa være en ganske anden ved *Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs* end ved Konkurs.

1. Da Formaalet med Proceduren overalt i første Række er at søge en Sanering gennemført, saaledes at Debtors eventuelle Forretningsvirksomhed kan fortsættes uden nogen Afbrydelse, er det overalt anerkendt, at *Debitor* i Princippet *bevarer Raadigheden* over sin Formue. Af Hensyn til Kreditorernes Interesser gælder der dog i de fleste Lande visse Begrænsninger i hans Raadighed, der imidlertid er meget forskelligt udformet i Lovene<sup>12)</sup>.

I denne Henseende vil de to tidligere nævnte Grupperinger af Lovene, eftersom disse forudsætter en Underhaandsforhandling, og eftersom de viser Tendens til at fjerne eller nærme Proceduren til Reglerne om Konkurs, spille en vis Rolle.

I en Lovgivning, der som den danske anerkender et Underhaandsstadium, er det naturligvis for det første givet, at der ikke gælder nogen Indskrænkning i Debtors Raadighed, saalænge Akkordforhandlingerne befinder sig paa *Underhaandsstadiet*<sup>13)</sup>. Men ogsaa *efter* at den *offentlige Akkordforhandling* er begyndt, er det i Princippet overalt Hovedreglen, at Debitor bevarer Raadigheden over Boet. Dog er der som nævnt adskillige Love, der gør visse Begrænsninger i Raadigheden. Hvorvidt noget saadant gælder, og i hvilken Grad det gælder, beror paa, om Loven som den danske og svenske har Tendens til at fjerne Proceduren mest mulig fra Konkurs eller om den som den norske har den modsatte Tendens. I *dansk* og *svensk* Ret gælder saaledes simpelthen, at Debitor bevarer den *fulde Raadighed* over sit Bo efter

<sup>11)</sup> Jfr. Kap. VII.

<sup>12)</sup> Jfr. *Harnik*: Gerichtlicher Ausgleich, pg. 69—73 og *Edel*: Vergleichsverfahren, pg. 31 ff.

<sup>13)</sup> Jfr. danske Motiver, pg. 23, Sp. II f. o.

Loven, saaledes at Indskrænkninger (bortset fra Strafbestemmelser, jfr. dansk Lov § 33) kun gælder, hvor der er truffet særlig Aftale mellem Debitor og Kreditorer om en Kontrol eller privat Administration<sup>14)</sup>).

I de fleste andre Tvangsakkordlove stiller man sig vel ligeledes i Princippet paa det Standpunkt, at *Debitor bevarer Besiddelsen* af Boet, *men* opstiller forskellige *Begrænsninger i hans Dispositionsret*, hvorfor Debitor ogsaa sædvanlig undergives *et vist Tilsyn*.

2. Et saadant *Tilsyn* udøves som bekendt efter den *norske Lov*, der undergiver Skyldneren et »Akkordstyre«, jfr. Lovens §§ 7—8<sup>15)</sup>, og de ældre Love som den *belgiske*, *svejtsiske* og *italienske* Lov. Men det gælder ogsaa til en vis Grad flere af de nyere Love som f. Eks. den *østrigske* »Ausgleichsordnung« og den *tyske* »Vergleichsordnung«, hvor et Tilsyn udøves gennem henholdsvis en »Ausgleichsverwalter« og »Vertrauensperson«. I alle Lovene, og særlig i disse sidste Love, fastholdes imidlertid i skarp Modsætning til Konkurs, at Debitor i Princippet bevarer Raadigheden og ikke maa berøves Mulighederne for at drive sin Forretning videre. Det fremhæves derfor ogsaa om den tyske »Vertrauensperson«, at han i Modsætning til »Konkursverwalter« ikke har »Verwaltungs- und Verfügungsgewalt« over Skyldnerens Formue, men alene er et Überwachungsorgan<sup>16)</sup>. At Debitor ikke mister den frie Raadighed over og Forvaltning af sin Formue, betones ligeledes stærkt i Motiverne til den østrigske Ausgleichsordnung<sup>17)</sup> og fremgaar ogsaa af Bestemmelserne i den østrigske Lov § 8, hvorefter Skyldneren normalt bevarer Retten til alle almindelige Dispositioner, der vedrører Driften af hans Forretning<sup>18)</sup>.

3. Selvom der saaledes ikke efter nogen Tvangsakkordlov er Tale om, at Akkordforhandlingernes Aabning medfører en almin-

<sup>14)</sup> Jfr. danske Motiver, pg. 23, Sp. II f. n. og pg. 30, Sp. II og *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 146 samt de svenske Motiver, pg. 485 og 488.

<sup>15)</sup> Det hedder i § 7: »Under Akkordforhandlingerne fortsætter Skyldneren Ledelsen af sine Anliggender og af sin Forretning, men under Opsyn af Akkordstyret«, jfr. nærmere Motiverne til den danske Lov § 19 og *Hagerup*: Konkurs, pg. 368—70.

<sup>16)</sup> Jfr. f. Eks. *Voss*: Handbuch für das Revisions- und Treuhandwesen, Stuttgart 1930, pg. 317 ff.

<sup>17)</sup> Jfr. Denkschrift, pg. 158—59.

<sup>18)</sup> I *svejtsisk* Ret gælder ifølge art. 298: »Dem Schuldner ist gestattet, unter der Aufsicht des Sachverwalters sein Geschäft fortzutreiben; jedoch kann er.... nicht mehr....«

delig Uraadighed for Debitor, gøres der dog som nævnt de fleste Steder visse *Begrænsninger* i hans *Raadighed*.

a) I adskillige Lande opstilles der saaledes i Kraft af selve *Loven* for alle Tilfælde visse Begrænsninger i Skyldnerens Dispositionsbeføjelser, og disse er navnlig i de ældre Love, f. Eks. den belgiske, ret vidtgaaende.

I Tyskland var det ogsaa Genstand for store Overvejelser, om det rigtige vilde være at gaa denne Vej. Resultatet blev dog, at man fuldstændig undlod at gøre Begrænsninger i *Loven*, der skulde gælde i bestemte Tilfælde, og at man som Hovedregel fastholder, at der slet ingen Begrænsninger gælder i Debtors Dispositionsbeføjelse<sup>19)</sup>.

b) I Stedet for er man i Tyskland gaaet den Vej ved V. O., § 50, at give *Retten* en Beføjelse til at afgøre om og hvilke Dispositionsindskrænkninger, der skal paalægges Debitor, og denne Beføjelse er til Gengæld saa vidtgaaende, at Retten ikke blot har Hjemmel (V. O., § 55) til at forbyde Dispositioner over enkelte Ting, men ogsaa til at udstede et almindeligt »Veräusserungsverbot«, jfr. V. O., §§ 51 og 54<sup>20)</sup>.

Det fremgaar imidlertid klart af Motiverne til V. O., at man kun tænker sig saadanne »Verfügungsbeschränkungen«, og navnlig et almindeligt »Veräusserungsverbot«, anvendt som en Undtagelse, hvor man enten i Virkeligheden forbereder en Indstilling af Tvangsakkordforhandlingerne, eller hvor Kreditorerne i det enkelte Tilfælde sætter saadanne Begrænsninger i Debtors Raadighed som Betingelse for at indlade sig paa Akkordforhandling<sup>21)</sup>.

c) Medens herefter *Aabningen af Tvangsakkordforhandling* i Modsætning til Aabning af Konkurs ikke i sig selv medfører en almindelig Uraadighed for Debitor, er det klart, at der — rent bortset fra de ovfr. omtalte Indskrænkninger i Debtors Dispositionsbeføjelse — altid kan være Tale om, at en Uraadighed indtræder i Kraft af et *særligt Arrangement* mellem Debitor og Kreditorerne. Saaledes anerkendes det som nævnt selv i dansk

<sup>19)</sup> Jfr. *Kiesow*: V. O., pg. 284 ff. med Anførelse af Begrundelsen til Rigsdagsforslaget.

<sup>20)</sup> Medens Tilsidesættelse af Kontrolmyndighedernes Tilsyn sædvanlig ikke antages at have nogen Virkning i Forhold til Trediemand — jfr. f. Eks. for norsk Ret Akkordlovens § 8, hvorom *Hagerup*: Konkurs, pg. 369 og danske Motiver, pg. 19 — har saadanne Paalæg fra Retten Virkning ogsaa i Forhold til Trediemand.

<sup>21)</sup> Jfr. Reichstagsdrucksache 1924/26, Nr. 2340, pg. 29.

Ret, at en Uraadighed kan blive Følgen af, at Debitor og Kreditorerne bliver enige om, at Kreditorerne skal overtage Formuen til privat Administration<sup>22)</sup>.

Navnlig følger det af det tidligere udviklede, at selvom Tvangsakkordforhandlingens Aabning ikke medfører nogen Uraadighed for Debitor, vil en saadan kunne blive Følgen af *Tvangsakkordens Afslutning*.

Baade Afslutningen af et til Sikring af en simpel Akkord indgaaet »*Treuhandvergleich*« og Afslutningen af et egentligt »*Liquidationsvergleich*« vil saaledes medføre en Beslaglæggelse af Debtors Formue eller en Del af denne til Fordel for Akkordkreditorerne. Og ganske tilsvarende stiller det sig ved *concordat par abandon d'actif*.

Ved *Tvangsakkord indenfor Konkurs* er Forholdet noget anderledes. Her bevirker Aabningen af Tvangsakkordforhandlingerne ikke nogen Ændring i den af Konkursen følgende Uraadighed for Debitor. Her vil denne netop først kunne ophæves gennem Afslutningen af Akkorden. Dette gælder dog kun — og endda kun i Reglen — naar Akkorden er en simpel Akkord. Er Akkorden derimod en Likvidationsakkord, vil Debtors Uraadighed vedvare.

Ved Tvangsakkord indenfor Konkurs er den nærmestliggende Opfattelse derfor den, at Likvidationsakkorden bevirker, at den af Konkursen følgende Uraadighed vedvarer, saaledes at den af Akkorden omfattede Formue er beslaglagt til Fordel for Akkordkreditorerne.

Denne Opfattelse hævdes ogsaa for tysk Ret af *Jaeger*<sup>23)</sup> og for svejtsisk Ret navnlig af *Piccard*<sup>24)</sup>.

Af disse Forfattere antages da ogsaa de sædvanlige Følger af Formuens Beslaglæggelse til Fordel for Kreditorerne knyttede til en Likvidationsakkord, saaledes navnlig Udelukkelse af Individualfølgning og Ligelighedsprincippet<sup>25)</sup>. Af andre Forfattere hævdes det derimod, at man ikke uden videre kan antage noget saadant<sup>26)</sup>.

<sup>22)</sup> Jfr. danske Motiver, pg. 30.

<sup>23)</sup> »Der Treuhandzwangsvergleich« i J. W. 1918, pg. 287—89.

<sup>24)</sup> Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den »Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung« i Z. schw. Recht, Bd. 35 (1916), pg. 1 ff.

<sup>25)</sup> At Ligelighedsprincippet maa opretholdes ved Tvangsakkord, synes dog allerede at følge af, at Retten formentlig ellers ikke vilde kunne stadfæste en Likvidationsakkord, jfr. ovfr.

<sup>26)</sup> Jfr. saaledes for svejtsisk Ret *Doka*: »Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung« i Z. schw. Recht, Bd. 45 (1926), pg. 126 ff.

Ved *Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs*, hvor Debitor i Princippet bevarer Raadigheden over sin Formue under Forhandlingerne, kan der naturligvis ikke tales om en Opretholdelse af nogen Beslaglæggelse. Spørgsmaalet bliver her, om Likvidationsakkordens Afslutning medfører, at der indtræder en Beslaglæggelse af Debtors Formue af lignende Art som ved Konkurs.

Dette Spørgsmaal er i fremmed Teori noget omstridt, men i hvert Fald ved Tvangsakkorden synes dog den overvejende Mening de fleste Steder at gaa i Retning af Anerkendelse af den bekræftende Besvarelse, saaledes at en Likvidationsakkord anerkendes at kunne medføre en saadan tinglig sikret Ret for Akkordkreditorerne af Likvidationsmassen, at denne i hvert Fald i et vist Omfang er beskyttet mod Individualforfølgning.

Om disse Spørgsmaal skal der i de følgende Afsnit om Tvangsakkord fremsættes nogle yderligere Bemærkninger.

Da imidlertid Problemet er af størst Betydning ved den frivillige Akkord, vil en nærmere, samlet Fremstilling af Likvidationsakkordens Virkninger først blive foretaget i andet Hovedafsnit om de frivillige Ordninger, idet det maa hævdes, at det, forsaavidt der er Tale om Følger af, at der for Akkordkreditorerne er opstaaet en tinglig sikret Ret, ikke kan gøre nogen væsentlig Forskel, om der foreligger en Tvangsakkord eller en frivillig Akkord.

B. Paa Grund af de store Ligheder med Konkurs, *liquidation judiciaire* frembyder, kunde man vente, at der her i Modsætning til ved egentlige Præventivakkordlove i al Almindelighed — alt-saa ganske bortset fra concordat par abandon — gjaldt en Overførelse af Konkursreglerne om Debtors Uraadighed. Som det fremgaar af det tidligere udviklede<sup>27)</sup>, hævdes det imidlertid selv ved *liquidation judiciaire*, at Debitor i Princippet bevarer Raadigheden, idet her ikke som ved Konkurs skal indtræde »dessaisissement«, men alene en Retsstilling som for en mindreaarig under Kurator<sup>28)</sup>.

Selvom det maa indrømmes, at der herefter er en Forskel mellem den fuldstændige Inkompetence, faillite medfører, idet Raadigheden over Debtors Formue simpelthen overgaar til »syndic«, og den delvise Inkompetence, *liquidation judiciaire* medfører, ved at Debitor kun kan raade sammen med »liquidateur«, er det

<sup>27)</sup> Ovfr. Kap. III ved Note 29—30.

<sup>28)</sup> Saaledes *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1048.

dog et Spørgsmaal, om denne Forskel er saa væsentlig, som den gøres til.

Af *Thaller & Percerou*<sup>29)</sup> hævdes det tværtimod, at »dessaisissement dans la faillite et assistance du liquidateur dans la liquidation judiciaire sont . . . en somme des institutions de même nature . . .«, idet Debitor vel ved liquidation judiciaire »reste matériellement à la tête de son patrimoine«, men »n'en est pas moins juridiquement dessaisi, en ce sens, qu'il ne peut plus contracter quant à ses biens sans l'assistance d'un liquidateur«.

Givet er det da ogsaa, at Omfanget af Debtors Inkompetence, baade med Hensyn til hvilke Retsakter der forbydes ham, og med Hensyn til hvilken Formue der rammes, er ganske den samme ved faillite og liquidation judiciaire. Som det siges: »Dans les deux cas l'étendue du gage des créanciers, frappé par le jugement déclaratif est la même. D'autre part, les mêmes actes sont en principe interdits au débiteur par rapport à ce gage: le commerçant en liquidation judiciaire, agissant seul, n'a, pas plus que le failli, le pouvoir d'engager son patrimoine par des opérations au détriment de la masse«<sup>30)</sup>.

Ved Tvangsakkordlovene fremgaar det derimod af det foregaaende, at Debitor i Modsætning hertil i Princippet disponerer alene og kun undergives visse Begrænsninger, og at der i hvert Fald højst som i tysk Ret kan blive Tale om, at man ved særlig Bestemmelse mere i Almindelighed forbyder Debitor at disponere paa egen Haand.

At der virkelig er en Væsensforskel mellem liquidation judiciaire og Tvangsakkordlovene i Spørgsmaalet om Debtors Uraadighed vil navnlig fremgaa af, at man i fransk Ret, som det vil ses af det følgende, i Virkeligheden anerkender praktisk set alle de sædvanlige Konsekvenser, som man ved faillite anser for en Følge af »dessaisissement«.

C. Det er ikke overraskende, at ogsaa *engelsk Ret* indtager en noget anden Stilling til Spørgsmaalet om Debtors Uraadighed end de almindelige Tvangsakkordlove. Vel er det engelske System nærmere ved almindelig Tvangsakkord end det franske. Men der er dog som tidligere nævnt<sup>31)</sup> den Væsensforskel, at Tvangsakkordforhandlingerne her altid først indledes, efter at Konkursbegæring er indgivet, saaledes at Proceduren til Undgaaelse af

<sup>29)</sup> Faillites Nr. 479, Note 1.

<sup>30)</sup> *Thaller & Percerou*: Faillites Nr. 486 bis.

<sup>31)</sup> Jfr. ovfr., pg. 34 ff.

Konkurs i Virkeligheden her er et nødvendigt første Led i selve Konkursbehandlingen<sup>32)</sup>.

Det er vel heller ikke i engelsk Ret saaledes, at Retsstillingen er ganske den samme som efter en Konkurserklæring. Denne har jo ligefrem den Virkning at overføre Ejendomsretten til Debtors Formue til »trustee«. Ved Udstedelsen af »receiving order« mister Debitor derimod ikke Ejendomsretten over Formuen<sup>33)</sup>, men »official receiver« kan højst siges at faa Besiddelsen af denne<sup>34)</sup>. Der synes imidlertid ikke at være nogen Tvivl om, at Debitor som Følge af »receiving order« maa karakteriseres som uraadig ligesom en Fallent efter kontinental Lovgivning.

Forholdet synes da i Virkeligheden at være det, at medens en Konkurserklæring efter engelsk Ret medfører en stærkere Virkning, nemlig at Debitor mister Ejendomsretten over Formuen, end efter andre Lovgivninger, medfører allerede den engelske Tvangsakkordforhandlings Aabning en Uraadighed for Debitor af samme Art, som den Konkurs medfører efter andre Lovgivninger.

Det vil da ogsaa ses af det følgende, at engelsk Ret i Realiteten, saaledes navnlig med Hensyn til Udelukkelse af Individualforfølgning, anerkender de sædvanlige Følger af en egentlig Uraadighed som Konsekvens af en receiving order.

Den her hævdede Opfattelse antages ogsaa af *Silvian*, der betoner<sup>35)</sup>, at naar engelske Forfattere undertiden synes at forudsætte, at receiving order ikke medfører »dessaisissement«<sup>36)</sup>, skyldes det, at de gaar ud fra, at denne som ved engelsk Konkurs kræver, at Ejendomsretten berøves Debitor, og at det ikke er nok, at han mister Besiddelsen.

<sup>32)</sup> Ogsaa ved egentlige Tvangsakkordlove anerkendes det ofte, at en Præventivakkordforhandling kan indledes, efter at en Konkursbegæring er indgivet, jfr. ovfr. pg. 79. Men da dette aldeles ikke kræves efter Præventivakkordlovenes Begreb, synes denne Omstændighed her ikke at have faaet nogen Indflydelse paa Spørgsmaalet om, hvilke Konkursprincipper der skal gælde.

<sup>33)</sup> Jfr. *Rhodes v. Dawson*, L. R., Queen's Bench Division, Bd. 16 (1886), pg. 548 ff., i hvilken det hedder, at »a receiving order is not equivalent to an adjudication of bankruptcy; it does not divest the debtor of his property...«.

<sup>34)</sup> Jfr. *In re Smith*, L. R., Queen's Bench Division, Aarg. 1893, Bd. 1, pg. 323, hvor det udtales, at »official receiver took possession of the business and property«, men at Debitor stadig var »owner«.

<sup>35)</sup> Moyens de prévenir la faillite, pg. 170, jfr. pg. 216.

<sup>36)</sup> Saaledes til en vis Grad ogsaa de ovfr. citerede Domme, jfr. Note 33 og 34.



## KAPITEL VII

### LIGELIGHEDSPRINCIPPET

I. Et andet Hovedprincip for *Konkurs* er, at Kreditorerne skal fyldestgøres *ligeligt*, »*pari passu*« eller »*par conditio creditorum*«. Om dette gælder i Modsætning til om Uraadighedsprincippet, at dets Overførelse paa den til Undgaaelse af Konkurs tjene Procedure er almindelig anerkendt.

Naar Uraadighedsprincippet ikke overføres, skyldes dette de Hensyn, der følger af Formaålet Undgaaelse af Konkurs, idet der alene herigennem aabnes Mulighed for den tilstræbte Sanering. Naar paa den anden Side Ligelighedsprincippet overføres, skyldes det, at Proceduren som ovenfor hævdet ikke alene tilsigter at undgaa Konkurs, men samtidig ogsaa har til Formaal at give en *Erstatning for Konkurs*, idet Kreditorerne opnaar Fyldestgørelse gennem Akkord i Stedet for gennem Konkurs. Allerede dette i sig selv gør det naturligt, at Kreditorerne ogsaa, naar en Insolvenssituation løses ved Akkord, fyldestgøres ligeligt. Men i hvert Fald har Lovgiverne ment, at det kun kunde forsvares at tillade en kvalificeret Majoritet af Kreditorer at gennemtvinge en *Tvangsakkord*, naar det fastholdes som Betingelse for Akkordens Stadfæstelse, at Ligelighedsprincippet er overholdt.

II. Sagen er altsaa den, at medens Uraadigheden og Beslaglæggelsen af Debtors Formue vilde komme i Strid med Akkordens Formaal, er det stemmende med dette, at der ligesom ved Konkurs indtræder et *Kreditorfællesskab*, hvor baade *Flertalsprincippet* og *Ligelighedsprincippet* gælder.

A. a. Det viser sig da ogsaa indenfor *samtlig Præventivakkordlove*, at man *principielt* fordrer Kreditorernes *ligelige Behandling* som Betingelse for Akkordens Stadfæstelse, ligesom der i Reglen foreskrives Straf for at foretage hemmelige Særbegunstigelser. Paa den anden Side har man maattet erkende, at der dog for ikke at lægge en alt for stor Hindring i Vejen for

Akkordens Gennemførelse, maa aabnes Mulighed for at give enkelte Kreditorer, særlig Smaakreditorer, en større Ret end andre. Men forsaavidt man fastholder, at der i saa Fald maa gives et udtrykkeligt Samtykke eller *Afkald* af samtlige de Kreditorer, der træder tilbage, kan dette ikke ses som en Afvigelse fra Princippet.

I den *danske* Akkordlov er Princippet som bekendt ligesom i Konkursloven fastholdt i denne strengeste Form, idet det i Lovens § 17 (jfr. K. L., § 111) udtales: »Fordringshavere, som tager samme Plads i Konkursordenen, maa i Akkorden *behandles paa lige Maade, medmindre nogen særlig samtykker* i at underkastes en mindre gunstig Behandling end andre<sup>1)</sup>, og at denne Bestemmelse er overholdt, er en Betingelse for Stadfæstelse<sup>2)</sup> (§ 25, Nr. 3 og 4, jfr. K. L., § 118), ligesom dens Tilsidesættelse kan medføre Nægtelse af Akkordforhandlingens Aabning (§ 3, 4. Stk.). Samtidig fastslaaes Ugyldigheden af enhver Overenskomst, hvorved der gives nogen Fordringshaver større Fordele, end der aabenlyst er tilstaaet ham i Akkorden (§ 30, jfr. K. L. §115), og der aabnes Mulighed for Anfægtelse af en stadfæstet Akkord, naar hemmelige Begunstigelser oplyses inden 3 Aar (§ 31, jfr. K. L., § 123)<sup>3)</sup>.

Paa ganske lignende Maade stiller baade den *norske* Lov (§ 23, 3. Stk., jfr. §§ 24, 1. Stk. og 30) og den *svenske* Lov (§ 32, 4. Stk., jfr. §§ 32, 3. Stk. og 37) sig, ligesom tilsvarende Regler gælder efter den *østrigske* *Ausgleichsordnung*<sup>4)</sup> (§§ 46—47, jfr. §§ 3, 4. Stk., 50, 1. og 3. Stk. samt § 58), medens Reglerne i denne strenge Form i *tysk* Ret kun fastholdes ved Tvangsakkord indenfor Konkurs (K. O., § 181, jfr. §§ 186, 1. Stk., 188 og 196)<sup>5)</sup>.

Med Hensyn til *Virkningerne* af Forsyndelse mod Ligelighedsprincippet anerkender alle disse Love, at Akkordens Stadfæstelse skal nægtes, naar selve Akkorden indeholder Brud paa Princip-

<sup>1)</sup> Jfr. herved den pg. 62 refererede H. R. D., 1892, pg. 893.

<sup>2)</sup> Baade naar selve Akkordens Indhold strider mod § 17, jfr. § 25, 3. Stk., og naar der udenfor Akkorden foreligger Overenskomst af den i § 30 omhandlede Art for at fremme Akkorden eller fjerne Hindringer for denne, jfr. § 25, 4. Stk.

<sup>3)</sup> Jfr. iøvrigt herved Litteratur angaaende Konkurslovens Bestemmelser: Om K. L., § 111: *Deuntzer*: Skifteret, pg. 495, og *Hein*: Tvangsakkord, pg. 77—79, om K. L., § 115: *Deuntzer*, pg. 495—96 og *Hein*, pg. 130—34, og om K. L., § 123: *Deuntzer*, pg. 504 ff. og *Hein*, pg. 196 ff.

<sup>4)</sup> Se om Modifikation i Reglerne nedenfor.

<sup>5)</sup> Se derimod nedenfor om Reglerne i den tyske *Vergleichsordnung* § 5 (jfr. §§ 68 og 77).

pet (jfr. dansk Lov § 25, 3. Stk., norsk Lov § 23, Nr. 3, svensk Lov § 32, 4. Stk., østrigsk Lov § 50, 1. Stk. og tysk V. O. § 68) og ligeledes anerkendes det, at Stadfæstelse skal eller kan nægtes, hvor Akkorden er bragt i Stand ved udenfor Akkordforlaget liggende Begunstigelse (jfr. dansk Lov § 25, 4. Stk., norsk Lov § 24, Nr. 1, svensk Lov § 32, 3. Stk., østrigsk Lov § 50, 3. Stk. og tysk V. O. § 68). Undertiden udtales det ogsaa udtrykkeligt, at enhver saadan Overenskomst er ugyldig (jfr. dansk Lov § 30, østrigsk Lov § 47 og tysk V. O. § 5, jfr. K. O. § 181). Derimod kan det som Regel ikke antages, at Tilstedeværelsen af saadan Aftale udenvidere gør Akkorden selv ugyldig. Men der hjemles en vis Adgang til at anfægte en stadfæstet Akkord, naar det bagefter oplyses, at Akkorden er gennemført ved hemmelig Særbegunstigelse (jfr. dansk Lov § 31, norsk Lov § 30, svensk Lov § 37, østrigsk Lov § 58, V. O. § 77). I denne Henseende gælder dog ret væsentlige Forskelligheder baade med Hensyn til Betingelserne for Anfægtelsen og med Hensyn til Virkningerne af denne. Endelig synes der overalt at være foreskrevet Straf for Særbegunstigelse<sup>6)</sup>.

b. 1. I alle disse Love kræves der — ligesom efter den danske Lov — til enhver Særbegunstigelse udtrykkeligt Samtykke fra *samtlig* de Kreditorer, der sættes tilbage. Skønt denne Regel saaledes ikke principielt udelukker en ulige Behandling af Kreditorerne, betyder den, at det bliver meget vanskeligt at gennemføre selv absolut rimelige Uligheder i Behandlingen af Kreditorerne. Hvis Uligheden alene fremkommer paa den Maade, at en enkelt eller enkelte Kreditorer træder tilbage, opstaar vel ingen Vanskeligheder. Her er selvfølgelig alt i Orden, naar vedkommende Kreditor har givet sit Samtykke. Skal Uligheden derimod ikke bestaa i en ekstraordinær Tilsidesættelse af enkelte Kreditorer, men i Begunstigelse af visse Kreditorer, fører Reglen til ofte uoverstigelige Vanskeligheder.

Da Akkorden binder ogsaa de *ubekendte* Kreditorer, hævdes det endogsaa ofte, at der efter Loven maa kræves Samtykke ogsaa fra disse til en Begunstigelse af enkelte Kreditorer, og dette vil vel normalt ikke kunne opnaas. Dette betyder dog i hvert Fald ikke, at enhver Begunstigelse af visse Kreditorer bliver prak-

<sup>6)</sup> I det hele og store svarer disse Regler til de i vedkommende Land gældende Bestemmelser vedrørende Tvangsakkord indenfor Konkurs, hvorfor hyppigt Litteraturen vedrørende disse Bestemmelser er af størst Betydning. Se f. Eks. for tysk Ret *Jaeger*: K. O. og for norsk Ret *Hagerup*: Konkurs. For østrigsk Ret se *Bartsch & Pollak*: K. O. og for svensk Ret *Lawski*: Konkurs- och Ackordslagarna.

tisk umulig<sup>7)</sup>), men det hævdes at maatte medføre, at man altid maa indrømme de ubekendte Kreditorer samme Ret som de *mestbegunstigede*, saaledes at Skifteretten kun under denne Forudsætning kan nøjes med Samtykke fra de bekendte Kreditorer. Denne Opfattelse er saaledes den herskende i tysk Teori<sup>8)</sup>).

Denne Opfattelse kan dog næppe være rigtig. Hvis det f. Eks. af samtlige anmeldte Kreditorer med Fordringer over 100 Kr. er vedtaget at betale alle Kreditorer med Fordringer under 100 Kr. fuldt ud, vilde det dog være ganske urimeligt, at en senere opdukkende Kreditor med en Fordring over 100 Kr., fordi han ikke er gaaet ind paa Ordningen, skulde have Krav paa fuld Betaling af sin Fordring, idet han skulde ligestilles med de mestbegunstigede.

Hvis en saadan Kreditor ikke simpelthen maa dele Skæbne med de i Vedtagelsesøjeblikket bekendte Kreditorer med Fordringer over 100 Kr., synes man højst at kunne anerkende et Krav paa *den Dividende, der vilde være blevet, om ingen var blevet begunstiget*<sup>9)</sup>). Og dette vil, hvor det alene er Smaakreditorer, der begunstiges, i Reglen betyde en meget ringe Favør: Bestaar Bomassen f. Eks. af 1,100,000 Kr., og udgør Gælden 4,100,000 Kr., af hvilke de 100,000 Kr. bestaar af Fordringer under 100 Kr., vil det være meget rimeligt, om de større Kreditorer vedtager at betale de 100,000 Kr. Smaakreditorer fuldtud og selv nøjes med en Dividende paa 25 pCt. Melder der sig nu en tidligere ubekendt Kreditor med en Fordring paa 25,000 Kr., synes det højeste, denne Kreditor kan kræve, at være den Dividende, samtlige Kreditorer havde faaet, hvis de 100,000 Kr. ikke var blevet betalt fuldtud. Men dette betyder kun, at han vilde have Krav paa ca. 26¾ pCt. i Stedet for 25 pCt.

Bestaar Afvigelsen fra Ligelighedsprincippet derimod i en Særbegunstigelse af nogle enkelte større Kreditorer, vil Vedtagelsen i større Omfang betyde en Forrykkelse af Stillingen for de

---

<sup>7)</sup> Dette kunde synes forudsat af *Deuntzer*: Skifteret, pg. 495 og *Hein*: Tvangsakkord, pg. 78.

<sup>8)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 181, Anm. 3, og med Hensyn til V. O. § 5 navnlig *Kiesow*: V. O., pg. 170, *Lucas*: V. O., pg. 39, og *Mayer*: V. O., § 5, Anm. 12.

<sup>9)</sup> Saaledes i Realiteten allerede *Martin*: Ackord, pg. 136—37, der for uanmeldte Fordringer vil anerkende en Dividende »lika med den, som konkursborgenärerna skulle hafva bekommit, om det belopp, som sammanlagdt tillfallit dem enligt ackordet, fördelats på dem i proportion af deras fordringars storlek«.

ubekendte Kreditorer, saaledes at paa den anden Side Tilkendelsen af den Dividende, der vilde være blevet, om Ligelighedsprincippet var blevet fulgt, vil betegne en virkelig Favør for de ubekendte Kreditorer.

Hvis f. Eks. i det ovennævnte Tilfælde nogle Storkreditorer med Fordringer paa tilsammen 500,000 fik fuld Betaling, maatte de øvrige Kreditorer nøjes med  $16\frac{2}{3}$  pCt., saaledes at der altsaa overfor en konsekvent ligelig Fordeling af Massen vilde blive en Forskel paa godt 10 pCt.

Spørgsmaalet er imidlertid her som ovenfor ved Spørgsmaalet om Likvidationsakkord, om det ikke i Virkeligheden er en Overdrivelse at tage saa stærkt Hensyn til de ubekendte Kreditorer, om med andre Ord ikke en eventuel Skade for disse maa tages med i Købet, naar man overhovedet skal gøre Tvangsakkordinstituttet praktisk anvendeligt.

Da Aabningen af Tvangsakkordforhandlingerne bekendtgøres, og Skyldnerens Bøger prøves, vil det praktisk set være meget sjældent, at der forekommer mere betydningsfulde ubekendte Kreditorer. Og hvis de forekommer, er det en nærliggende Mulighed, at dette skyldes en Kollusion mellem Skyldneren og vedkommende Kreditor. Særlig af denne Grund er Reglen, at ubekendte Kreditorer skal have samme Ret som de mestbegunstigede, altfor betænkelig<sup>10)</sup>. Mindre betænkelig er naturligvis Reglen, at saadanne Kreditorer skal have den Dividende, der vilde være blevet, om ingen var blevet begunstiget. Men ogsaa denne Regel vil efter Omstændighederne kunne betyde en ikke ringe Favør for den Kreditor, der er i Stand til at holde sig borte fra Akkorden.

Til Forsvar for den sidste Regel siges det, at det ligesaalidt, som at give uanmeldte Kreditorer samme Ret som de mestbegunstigede, vilde være rimeligt at give dem samme Ret som de daarligst stillede<sup>11)</sup>.

Det er selvfølgelig ogsaa givet, at hvor Afvigelsen fra Ligelighedsprincippet bestaar i, at nogle enkelte Kreditorer samtykker i at træde tilbage til Fordel for alle de øvrige, kan der ikke være Tale om at stille de ubekendte Kreditorer som de Kreditorer, der udtrykkeligt har samtykket i at træde tilbage, da der jo netop mangler et saadant Samtykke fra de ubekendte Kreditorer.

<sup>10)</sup> Jfr. *Samolewitz*: V. O., pg. 44 og J. W., 1927, pg. 2401—2402.

<sup>11)</sup> Jfr. *Martin*: Akkord, pg. 136—37.

Hvor Afvigelsen fra Ligelighedsprincippet derimod bestaar i, at nogle enkelte større Kreditorer begunstiges, eller i at Smaakreditorerne begunstiges, synes man ikke uden videre at kunne præsumere, at de ubekendte Kreditorer vilde have stemt imod. Naar samtlige øvrige Kreditorer har stemt for Begunstigelsen, maa man tværtimod formode, at den Dividende, som de øvrige Kreditorer faar, dog overstiger Konkursdividenden saa betydeligt, at allerede den Dividende betegner en saa stor Favør i Forhold til Konkurs, at ogsaa de ubekendte Kreditorer vilde have stemt herfor. Under Hensyn til den Fare for Misbrug, som en Regel om at tillægge de ubekendte Kreditorer en bedre Ret, kunde medføre, synes da en Del at tale for i saadanne Tilfælde simpelthen at give disse Kreditorer samme Ret som de ikke begunstigede Kreditorer.

Det er dog tvivlsomt, om et saadant Standpunkt er muligt, hvor Loven — som den danske Lov — kræver ligelig Behandling, medmindre nogen særlig samtykker i en mindre gunstig Behandling end de andre. Men det maa i hvert Fald hævdes, at dette Krav ikke kan tvinge til altid at give de ubekendte Kreditorer samme Ret som de mestbegunstigede, men at det maa være tilstrækkeligt at give dem den Dividende, der vilde være fremkommen, om Massen var blevet delt ligelig mellem samtlige Akkordkreditorer. Ellers synes selv de mest rationelle Afvigelser fra Ligelighedsprincippet at blive praktisk set umulige.

Ogsaa i de øvrige Akkordlove fastholdes som nævnt Ligelighedsprincippet. Men i flere af de nyere Love har man dog ment, at Princippet i den ovenfor beskrevne Form, hvori det bl. a. fastholdes i de skandinaviske Love, er for stift, til at det kan gælde undtagelsesfrit. Det lader sig heller ikke bestride, at Trangen til at kunne give Smaakreditorer fuld Betaling ofte er saa stor, at et ubetinget Krav om Samtykke fra alle de større Kreditorer er for vidtgaaende. Smaakreditorer vil være meget tilbøjelige til at finde sig i kun at faa en Brøkdel af deres Krav og til maaske tilmed at modtage den i Rater, og paa den anden Side vil det for de større Kreditorer gennemsnitlig ikke betyde ret meget at give Særrettigheder til Smaakreditorerne, især da Administrationen af Boet bliver langt billigere, naar de mange Smaakreditorer gaar ud. Det er ogsaa en kendt Sag, at saadanne Særbegunstigelser er overordentlig almindelige ved frivillige Akkorder og Likvidationer.

I *Motiverne* til de til den danske Akkordlovs herhenhørende Bestemmelser svarende Regler i Konkursloven<sup>12)</sup> bestrides det

<sup>12)</sup> Jfr. Rigsdagstidende 1871—72, Till. A. Sp. 1904 og Motiver til Forslaget, pg. 116, Sp. II.

heller ikke, at »det forekommer ganske vist undertiden, at der i et Konkursbo anmeldes enkelte Fordringer af en saadan særegen Beskaffenhed, at *Billighed i høj Grad taler for, at de faar fuld Dækning eller dog væsentlig bedre Vilkaar* end Massen af de øvrige Kreditorer«. Med Rette har man<sup>13)</sup> da ogsaa kritiseret, at Loven alligevel har gennemført Ligelighedsprincippet i den ovenfor beskrevne rigoristiske Form. Paa den anden Side er det klart, at en Udformning af Princippet, saaledes at i hvert enkelt Tilfælde den »sande« Lighed opnaas, er umulig, og at Loven derfor maa udtrykke Reglen paa en ret formel Maade<sup>14)</sup>. Og da det synes utvivlsomt, at Reglen om Kreditorernes ligelige Behandling i Princippet maa overføres paa den til Afværgelse af Konkurs tjenende Procedure, kan der kun være Tale om at gøre visse Modifikationer, der kan udtrykkes i klare Regler.

2. Under Hensyn hertil havde man, som det meddeles i Motiverne<sup>15)</sup> til den *østrigske* Ausgleichsordnung oprindeligt tænkt at tillade visse Særbegunstigelser. Men i det endelige Udkast veg man dog tilbage fra i Princippet at bryde en Grundsætning, der, som Sætningen om ligelig Behandling, i saa høj Grad tilstræber Akkordens »Renhed«. I den østrigske Lov §§ 46—47 er Princippet derfor fastholdt paa samme Maade som i de skandinaviske Love, og de to Undtagelser, der anerkendes ifølge § 46, jfr. § 26 og ifølge § 61, 2. Stk., kan næppe betegnes som virkelige Undtagelser, idet baade Bestemmelserne om Hustruens og om Selskabskreditorernes Tilbagetræden med deres Fordringer beror paa særlige, materielle Retsregler. Ved »*Forderungsabtretung*« anerkendes dog en vis Undtagelse<sup>16)</sup>.

En virkelig Undtagelse fra Princippet, der særlig tager Hensyn til det ovenfor udviklede, findes nu i den østrigske Lov af 29. Juli 1924, der sædvanlig kaldes »*Geldinstitutezentralengesetz*«. Efter denne Lovs § 2 er det ved Akkord for Pengeinstitutter, der gaar ind under Loven, bestemt, at det er tilladt at træffe Aftaler, hvorved Fordringer af en bestemt Art eller til et bestemt Beløb — dog ikke over 1000 Schilling (ca. 500 Kr.) — begunstiges. Men indenfor Fordringer af en bestemt Art eller Størrelse skal gives samme Ret. Herefter er det altsaa muligt uden Samtykke af

<sup>13)</sup> Jfr. *Hcin*: Tvangsakkord, pg. 8, 78, 130 ff. og 209—10.

<sup>14)</sup> Jfr. *Harnik*: Gerichtlicher Ausgleich, pg. 12—13.

<sup>15)</sup> Denkschrift, pg. 169.

<sup>16)</sup> Jfr. *Bartsch*: Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechts, 1923, pg. 34—35, og nærmere ndfr. pg. 110—112.

samtligte tilbagetrædende Kreditorer at slutte en Akkord, der giver f. Eks. alle Fordringer under 100 S. fuld Dækning, alle Fordringer indtil 300 S. 70 pCt. og alle øvrige Fordringer 50 pCt.<sup>17)</sup>). Herved har man altsaa givet positiv Hjemmel for indenfor Rammen af Tvangsakkord at gennemføre en Ordning, som der særlig ved frivillige Akkorder og Likvidationer af Pengeinstitutter — som bekendt ogsaa i Danmark — har vist sig praktisk Trang til. En lignende Regel gælder for Fordringer indtil 300 S. i al Almindelighed ifølge den nye Akkordlov for *Danzig* (§ 22). Og i Ungarn gælder for den Privatakkord, der obligatorisk skal forsøges, at det kan aftales, at Fordringer, der kun udgør en ringe Procentsats — ikke over 5 pCt. — af den samlede Sum af Fordringerne, kan fyldestgøres fuldt ud (§ 31).

3. Ved Udfærdigelsen af den nye *tyske* Akkordlov har man ogsaa haft Opmærksomheden henvendt paa Spørgsmaalet, hvorledes man skulde gøre Ligelighedsprincippet saa elastisk, at det ikke dannede en Hindring for saadanne Særbegunstigelser af enkelte Kreditorer, som der kan være praktisk Trang til. Resultatet er blevet Reglen i Lovens § 5, der i Stedet for som den tyske K. O., § 181 at kræve Samtykke fra samtlige de Kreditorer, der træder tilbage, til en ulige Behandling af Kreditorerne, alene kræver et kvalificeret *Flertal indenfor de Kreditorer, der giver Afkald* paa den højere Dividende<sup>18)</sup>). Herved er der skabt en Regel, der minder om den Regel, den tyske H. G. B., § 275, 3. Stk., den norske Aktielov § 71 og nu ogsaa den danske Aktielov § 57 giver med Hensyn til saadanne Fravigelser fra Ligelighedsprincippet ved Afstemninger i Aktieselskaber, som bestaar i Forrykkelse af det indbyrdes Forhold mellem forskellige Aktieklasser<sup>19)</sup>). En vis Analogi mellem de to Situationer er imidlertid heller ikke uberettiget.

En Regel, som den i den tyske Vergleichsordnung § 5 givne, hvorefter der kun kræves et *Flertal* indenfor de Kreditorer, der sættes tilbage, frembyder betydelige Fordele. Men saa stor en Fordel, som Reglen kunde synes at medføre, giver den dog ikke.

<sup>17)</sup> Jfr. *Bartsch*: Nachtrag zum Grundriss, 1925, pg. 10.

<sup>18)</sup> Jfr. herved *Salomon*: V. O., pg. 10—11 samt de øvrige Kommentarer til V. O. Sml. *Jaeger*: K. O., Komm. ad § 181.

En lignende Regel giver Loven for *Danzig*, § 22 (bortset fra Fordringer under 300 G., jfr. ovfr.) — jfr. *Ungarn* (§ 74).

<sup>19)</sup> Jfr. herom navnlig Udtalelser i norsk Teori: *Platou*: Norsk Selskabsret II, pg. 229—30, *Augdahl*: Aktieselskabsret efter norsk Ret, 1926, pg. 448 og *Carsten Andersen*: Præferenceaktionærernes Retsstilling, i T. f. R., 1926, pg. 33 ff.



Vel opnaas der, at en enkelt Kværulant indenfor de bekendte Kreditorer ikke kan forhindre en rimelig Begunstigelse af visse Kreditorer. Men i Forhold til de *ubekendte* Kreditorer er der efter den herskende Lære intet vundet. Da § 5 ikke forlanger Flertal af de stemmeberettigede Kreditorer, men Flertal indenfor de tilbagesatte Kreditorer, hævdes de ubekendte Kreditorer ligesom efter K. O. § 181 altid at maatte have samme Ret som de ikke tilbagesatte Kreditorer, altsaa som de mestbegunstigede<sup>20)</sup>. Dette Resultat synes imidlertid i hvert Fald ikke rimeligt, hvor Begunstigelsen er vedtaget med en saa overvældende Majoritet efter Tal og Vægt, at den uanmeldte Kreditors Stemme slet ikke kunde have paavirket Vedtagelsen. Og selv bortset fra saadanne Tilfælde, er Resultatet saa tvivlsomt, at det formentlig er med Rette, at den herskende Lære har været Genstand for Kritik i al Almindelighed<sup>21)</sup>.

Det kan ikke nægtes, at baade Undtagelser som de i den østrigske »Geldinstitutezentralengesetz« og navnlig en Modifikation i det strenge Ligelighedsprincip i den Form, som den nye tyske Lov har gennemført den, er i høj Grad formaalstjenlige. Dette gælder naturligvis særlig for de Love, der søger at overflødiggøre frivillig Akkord, idet kun en elastisk Gennemførelse af Princippet vil kunne imødekomme et af de Hensyn, der hyppigt fører til denne. Men selv for de Love, der ikke søger at afskaffe frivillig Akkord, er det formaalstjenligt, idet man kun ved at nærme Reglerne for Tvangsakkord til det, der faktisk er almindeligt ved frivillig Akkord, kan skabe Regler, der kan anvendes analogt paa denne. Og ogsaa de Lovgivninger, der ser med Sympati paa frivillig Akkord, maa ønske at skabe saadanne Regler, idet man dog ved Indførelse af Reglerne om Tvangsakkord har tænkt sig indirekte ogsaa at virke ind paa frivillig Akkord.

Ligesom Afvejelsen af disse Hensyn — som det fremgaar af det foregaaende — har ført til højst forskellige Regler med Hensyn til de Krav, der stilles til en lovlig Vedtagelse af Afvigelser fra Ligelighedsprincippet, gælder dette ogsaa Spørgsmaalet om det nærmere *Indhold*, der maa gives Forbudet mod Særbegunstigelser.

<sup>20)</sup> Jfr. Mayer: V. O., pg. 95—96 (§ 5, Anm. 12), Lucas: V. O., pg. 39 (§ 5, 1) og Kiesow: V. O., pg. 170 (§ 5, Anm. 5).

<sup>21)</sup> Jfr. Samolewitz: V. O., pg. 44, Anm. 16 og J. W., 1927, pg. 2401 samt ovfr. pg. 95—96.

Sikkert er det paa den anden Side, at Ligelighedsprincippet maa opretholdes som et af de vigtigste Konkursprincipper, som maa finde Anvendelse ved Tvangsakkord. Det er da ogsaa fastholdt ikke blot i de tidligere refererede Love, men i samtlige Præventivakkordlove.

B. Princippet er ligeledes anerkendt fuldt ud ved det franske *liquidation judiciaire*, idet den ligelige Fordeling mellem Kreditorerne ligesom ved Konkurs gælder baade, naar Proceduren slutter med et «concordat», og naar Proceduren fortsættes til Trods for, at et saadant ikke har været at opnaa og bringes til Afslutning ved »l'union«. Dette maa antages at være en Følge af, at Lov af 4. Marts 1889 art. 24 gør alle de Bestemmelser om faillite, som ikke er modificerede ved Loven, anvendelige ogsaa paa *liquidation judiciaire*<sup>22)</sup>.

Herefter gælder ogsaa ved *liquidation judiciaire* Bestemmelserne i *code comm. art. 597 og 598*. Ved disse Bestemmelser søger man saavel civilretligt som strafferetligt at undertrykke Handlinger, der enten krænker Reglerne om Stemmeafgivning eller Ligelighedsprincippet<sup>23)</sup>.

Art. 597 rammer derfor to Tilfælde: For det første det Tilfælde, hvor »un créancier a stipulé, soit avec la failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite«, altsaa det Tilfælde, hvor en Kreditor sælger sin Stemme.

Bestemmelserne rammer ethvert Tilfælde, hvor Kreditor modtager Betaling for at stemme paa en bestemt Maade, uanset om Kreditor forpligter sig til at stemme for eller imod Akkorden.

For det andet rammer art. 597 det Tilfælde, at »un créancier a fait un traité particulier duquel résulte en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli«, altsaa *Særbegunstigelser*. Betingelserne for, at saadanne rammes, er dog, at Debitor har standset sine Betalinger, og at Kreditor ved dette, at Særbegunstigelsen er hemmelig, og endelig — som det ogsaa fremhæves i Loven — at Begunstigelsen er »à la charge de l'actif du failli«.

Disse Bestemmelser suppleres i art. 598 med nogle rigoristiske, civilretlige Bestemmelser, hvorefter ikke blot »les conventions seront... déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli«, men hvorefter der endogsaa hjemles

<sup>22)</sup> Jfr. *Thaller & Percerou*: Faillites, Nr. 1557.

<sup>23)</sup> Jfr. herved *Lyon-Caen* VIII, Nr. 959 ff. og *Thaller & Percerou*: Faillites, Nr. 1550 ff.

et Krav paa at faa det i Henhold til en saadan forbudt Overenskomst ydede tilbage.

C. For *engelsk* Rets Vedkommende er der ikke nogen udtrykkelig Bestemmelse i Bankruptcy Act, men i Praxis rammer man den hemmelige Begunstigelse af enkelte Kreditorer. Og dette synes at være ganske uafhængigt af Princippet om »relation back of trustee's title«<sup>24</sup>).

Forholdet synes simpelthen at være det, at engelsk Ret anser Ligelighedsprincippet for i samme Grad at være en selvfølgelig Forudsætning for Tvangsakkord og for frivillige Arrangementer, saaledes at man opstiller Principper, der for en stor Del gælder baade ved »deeds of arrangements« og ved »composition« og »scheme of arrangement« efter Bankruptcy Act.

Givet er i hvert Fald, at man i begge Tilfælde anser *hemmelige* Begunstigelser for utilladelige.

Saaledes fastslaas det i en Dom<sup>25</sup>) om et deed of arrangement i et Tilfælde, hvor nogle Kreditorer blev »induced to sign the deed« ved at modtage »some benefit beyond the rest of the creditors«, at deed var »void« overfor nogle ikke begunstigede Kreditorer. Og det fremhæves, at dette ikke alene skyldes de positive Lovregler i det specielle Tilfælde, men at »pari passu« Princippet maa gælde uafhængig af Lovregler. I en Dom<sup>26</sup>) fastslaas det ligeledes, at »equality between the creditors« maa anses for »the essence of a composition arrangement«, hvad enten dette er indgaaet under en »statute« eller ikke, og at hemmelige Begunstigelser derfor altid rammes, selv naar de sker »at the expence of a third person, provided that the bargain is made with the debtor's knowledge«.

De ovfr. refererede Domme citeres, skønt de angaar »deeds of arrangement«, uden videre af *Williams*<sup>27</sup>) ved Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs. Og at det i disse Domme hævdede Princip, at hemmelige Begunstigelser er utilladelige, ogsaa gælder ved Tvangsakkord, bekræftes af nogle Domme, der direkte angaar Tvangsakkord<sup>28</sup>).

At man ved et deed of arrangement, der jo alene binder de Kreditorer, der har sluttet sig til det, maa anerkende Afvigelse

<sup>24</sup>) Cfr. *Edel*: Vergleichsverfahren, pg. 40.

<sup>25</sup>) *Daughlish v. Tennant*, L. R., Queen's Bench Cases (1866), Bd. II, pg. 49 ff.

<sup>26</sup>) *Ex parte Milner*, L. R., Queen's Bench Division, Bd. 15 (1885), pg. 605 ff.

<sup>27</sup>) Bankruptcy, 12. ed., pg. 88—89.

<sup>28</sup>) Jfr. Citater, 1. c.

fra Ligelighedsprincippet, hvor selve deed autoriserer det, er klart, jfr. Deeds of Arrangement Act, 1914, sect. 17.

Det er lignende Regler, der finder Anvendelse ved Spørgsmaalet, om Retten kan stadfæste en Akkord i Tilfælde, hvor nogle af Kreditorerne har givet Afkald paa at gøre deres Fordringer gældende i Akkorden. Saadan »release« anses i og for sig for gyldig, naar den er »absolute« og ikke betinget af, at Akkorden gennemføres med de øvrige Kreditorer. Men Forudsætningen er i Almindelighed, at de Vilkaar, paa hvilke Afkaldet er givet, oplyses<sup>29)</sup>. I et Tilfælde, hvor en Debitor havde truffet private Arrangementer med  $\frac{2}{3}$  af Kreditorerne, der derefter havde givet release — der endda var betinget af Gennemførelsen af Akkorden med de resterende Kreditorer — og forlangte en Akkord paa 7 sh. 6 d. pr. £ stadfæstet med de øvrige Kreditorer, nægtede Retten derfor Stadfæstelse af Akkorden, fordi Vilkaarene for release ikke var oplyst<sup>30)</sup>. Hvor derimod release er absolut og opnaaet af en Trediemand, antager en Dom<sup>31)</sup>, at Retten ikke kan nægte Stadfæstelse »merely on the ground that the withdrawals are on terms giving those creditors an advantage over the other creditors, provided that the withdrawals have not been obtained by the debtor himself, or by any person with the knowledge and on behalf of the debtor«. I Begrundelsen fremhæves det udtrykkeligt, at der ingen Tvivl vilde være om, at Stadfæstelsen maatte nægtes, hvis Debitor selv hemmeligt for at opnaa Gennemførelsen af Akkorden havde givet nogle Kreditorer særlige Vilkaar, for at de skulde trække deres Krav tilbage<sup>32)</sup>. Hvis der ikke gives vedkommende Kreditor særlige Fordele, er derimod release fremkaldt af Debitor selv gyldig. Og ligeledes, hvis de særlige Vilkaar ikke hemmeligholdes.

III. Den foregaaende Oversigt over fremmed Ret vil have vist, at der med Hensyn til det nærmere Indhold, man giver Kravet om ligelig Behandling af Kreditorerne, gør sig store Forskelligheder gældende. Navnlig gælder dette, naar man sammenligner engelsk-fransk Ret paa den ene Side og skandinavisk og tysk-østrigsk Ret paa den anden Side.

1. Medens det i disse sidste Lande er foreskrevet, at Akkordens Stadfæstelse skal nægtes ikke blot, hvor der uden for Akkor-

<sup>29)</sup> Jfr. *In re Flew*, L. R., King's Bench Division, Aarg. 1905, Bd. 1, pg. 278.

<sup>30)</sup> Jfr. *Re Pilling*, L. R., King's Bench Division, Aarg. 1903, Bd. 2, pg. 50 ff.

<sup>31)</sup> *In re E. A. B.*, L. R., King's Bench Division, Aarg. 1902, Bd. 1, pg. 457 ff.

<sup>32)</sup> Jfr. *Vaughan Williams*, *In re E. A. B.*, pg. 464.

den ved særlige Overenskomster er ydet Begunstigelser<sup>33)</sup>, men ogsaa hvor selve Akkorden aabenlyst indeholder Brud paa Ligelighedsprincippet<sup>34)</sup>, synes man ikke i fransk og engelsk Ret i al Almindelighed at ville forbyde, at selve Akkordindholdet indeholder Afvigelser fra Ligelighedsprincippet. Vel har Retten i begge Lande en almindelig Adgang til at nægte Stadfæstelse af en Akkord og skal særlig gøre det, naar Akkorden ikke kan anses gavnlig for Kreditorerne i Almindelighed, og vel skal Retten i engelsk Ret nægte Stadfæstelse, naar den ikke kunde give discharge<sup>35)</sup>; naar imidlertid Majoriteten indenfor Kreditorerne vedtager en Akkord til Trods for, at den aabenlyst indeholder Afvigelser fra Ligelighedsprincippet, vil Retten dog — naar den ikke som efter de egentlige Tvangsakkordlove er bundet hertil — meget sjældent nægte Stadfæstelse af denne Grund. Det forudsættes da ogsaa baade af de franske og de engelske Forfattere, at Begunstigelser, som Kreditorernes Flertal har vedtaget i Akkorden, eller som de blot kender, er fuldt tilladelige.

Foruden denne Modsætning mellem hemmelige og aabenlyse Begunstigelser vil det ses, at der gør sig betydelige Forskelligheder gældende med Hensyn til saadanne Spørgsmaal som, om kun Begunstigelser fra Debitor selv, eller ogsaa fra Trediemand er utilladelige, og om kun direkte Begunstigelser eller ogsaa indirekte rammes.

Der er derfor Grund til noget nærmere at undersøge et Par Specialspørgsmaal.

2. For det første kan der spørges, om Reglen om Utilladeligheden af Særbegunstigelser ogsaa gælder, hvor Begunstigelserne ikke er foretaget af Skyldneren og af Boets Midler, men af *Trediemand* af *egne Midler*. At dette, selv hvor Ligelighedsprincippet maa anses for forudsat, ofte ikke antages at gælde ved frivillig Akkord, er naturligvis ikke afgørende. I hvilken Grad Ligelighedsprincippet her gælder, beror paa, til hvilke Forudsætninger

<sup>33)</sup> Jfr. dansk Akkordlov § 25, 4. Stk. (jfr. § 30), norsk Lov § 24, 1. Stk., svensk Lov § 32, 3. Stk., tysk V. O. § 68, 1. Stk. Nr. 1 og østrigsk Ausgl. O. § 50, 3. Stk.

<sup>34)</sup> Jfr. dansk Akkordlov § 25, 3. Stk., norsk Lov § 23, 3. Stk., svensk Lov § 32, 4. Stk., tysk V. O. § 68, 2. Stk. Nr. 1 og østrigsk Ausgl. O. § 50, 1. Stk., jfr. § 3 (1) Nr. 4.

<sup>35)</sup> Jfr. B. A. sect. 16 (9) smh. med sect. 26. Den i subsect. 3 (i) indeholdte Bestemmelse om, at discharge skal nægtes, hvis Debitor i de sidste 3 Mdr. før receiving order har »given an undue preference to any of his creditors«, faar næppe nogen Betydning for Begunstigelser, som Debitor efter receiving order lover som Led i selve Akkordforslaget.

den mellem Skyldneren og Kreditorerne truffne Aftale maa antages for knyttet. Ved Tvangsakkord er Kravet om Ligelighedsprincippets Overholdelse derimod motiveret ved, at det ellers ikke vilde være forsvarligt at tillade Flertallet at tvinge Mindretallet. Der kan derfor være god Grund til en ret absolut Gennemførelse af Princippet.

For fransk Rets Vedkommende er det dog utvivlsomt, at f. Eks. Kautio fra en Trediemand er en fuldstændig lovlig Begunstigelse, idet det alene er Begunstigelser »à la charge de l'actif du failli«, som er ulovlige<sup>36)</sup>. Og ligeledes er det efter Formuleringen af den svejtsiske Lovs art. 314 utvivlsomt, at Begunstigelser fra en Trediemand af egne Midler ikke er ugyldige<sup>37)</sup>.

I dansk Ret er det derimod omvendt efter Tvangsakkordloven utvivlsomt, at ogsaa Løfter om Særbegunstigelser fra Trediemand er ugyldige efter Lovens § 30. Og dette maa gælde, selvom det er *uden Skyldnerens Vidende*, at Begunstigelserne har fundet Sted. Ligeledes skal Stadfæstelse af Akkorden efter Lovens § 25 Nr. 4 nægtes i disse Tilfælde. Derimod kan Anfægtelse af en stadfæstet Akkord kun finde Sted, naar Trediemand med Skyldnerens Vidende har indrømmet hemmelige Særbegunstigelser, jfr. § 31.

Paa beslægtet Maade stiller den norske Lov, samt den tyske og østrigske Lov sig. Derimod kræver den svenske Lov i alle Tilfælde, at Trediemand skal have handlet med Skyldnerens Vidende<sup>38)</sup>.

For Tvangsakkord indenfor Konkurs har man i dansk Ret hævdet<sup>39)</sup>, at en Erhvervelse af en andens Stemme, der sker uden Fallentens Vidende og Vilje, maa være lovlig, naar der blot ikke tages Transport paa Fordringen — jfr. herom ndfr. — idet den hverken skulde kunne afficerer efter K. L. § 115 eller efter K. L. § 123.

Dette er kun rigtigt, forsaavidt angaar K. L. § 123, og det er ogsaa meget naturligt, at der kræves noget saadant, for at man ligefrem kan anfægte en stadfæstet Akkord. Ogsaa Akkordlovens § 31 kræver, som nævnt, i dette Tilfælde, at Trediemand har handlet med Skyldnerens Vidende.

<sup>36)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 962, 4. Stk. og *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 1552.

<sup>37)</sup> Jfr. *C. Jaeger*: *Schw.* art. 314, Note 1.

<sup>38)</sup> Jfr. for norsk Ret: *Akk. Lov* §§ 24, Nr. 1, og 30, jfr. K. L. § 78, for tysk Ret: *V. O.* §§ 5, 3. Stk., 68 og 77, for østrigsk Ret: *Ausgl. O.* §§ 47, 50, Nr. 3 og 58 og for svensk Ret *Ack. Lov* §§ 32, Nr. 3 og 37.

<sup>39)</sup> Jfr. *Hein*: *Tvangsakkord*, pg. 102—103, smh. m. pg. 130—35.

Med Hensyn til Reglen i K. L. § 115 om Ugyldigheden af Overenskomster om Særbegunstigelser udenfor Akkorden er det allerede ved en Højesteretsdom af 29. Juni 1876<sup>40)</sup> anerkendt, at den ogsaa omfatter Begunstigelser fra Trediemand, som ikke sker med Fallentens Vidende og Vilje. Dommen synes dog at kræve, at Begunstigelserne er sket i Fallentens Interesse. Men heroverfor er det med Rette hævdet af *Deuntzer*<sup>41)</sup>, at § 115 ogsaa er anvendelig, naar f. Eks. en Kreditor, der finder Tvangsakkords Opnaaelse stemmende med sin egen Interesse, har bestukket en anden Kreditor til at stemme derfor.

Forsaavidt angaar Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs, er det i hvert Fald nu efter Formuleringen af § 30 og § 25, Nr. 4 utvivlsomt, at Særbegunstigelser, selvom de præsteres af Trediemand uden Debtors Vidende, baade i sig selv er ugyldige og udelukker Akkordens Stadfæstelse.

3. Et andet Spørgsmaal, som kan rejses, er om Særbegunstigelser er utilladelige, naar blot de *objektivt* virker som saadanne, eller om der maa kræves et *subjektivt* Moment, saa at Begunstigelserne skal have været Parterne bevidst.

I tysk Ret hævder den herskende Lære med Hensyn til Tvangsakkord indenfor Konkurs, at det maa følge af Formuleringen i K. O. § 181 »bevorzugt werden sollen«, at Begunstigelser ikke blot skal være Parterne bevidst, men villet af disse<sup>42)</sup>.

I V. O. findes ikke en saadan Formulering, og der er derfor ingen Tvivl om, at der ikke kan stilles et saadant Krav. Alligevel er der nogen Tilbøjelighed til at kræve et vist subjektivt Moment, noget i Retning af fransk Rets Krav om, at Debitor har standset sine Betalinger, og at Kreditor ved dette<sup>43)</sup>. Men Rigtigheden heraf er for tysk Ret meget tvivlsom.

For dansk Ret bestemmer Akkordlovens § 30, at »enhver Overenskomst, hvorefter der . . . indrømmes nogen Fordringshaver« Særbegunstigelser, er ugyldig. Skønt Formuleringen maa ske ikke er ganske klar, idet man vel vanskelig kan tænke sig en »Overenskomst« om Særbegunstigelser, uden at Parterne er klare over, at det, de kommer overens om, er en Særbegunstigelse, er det dog tvivlsomt, om man kan indlægge et Krav om Bevis herfor. Og givet er i hvert Fald, at § 25, Nr. 4 hjemler Nægtelse af Akkordens Stadfæstelse, naar blot der objektivt »er sket Begun-

<sup>40)</sup> U. f. R., 1876, pg. 767.

<sup>41)</sup> Skifteret, pg. 506.

<sup>42)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 181, Anm. 4.

<sup>43)</sup> Jfr. *Edel*: Vergleichsverfahren, pg. 36—37.

stigelser af nogen Fordringshaver . . . ». Reale Grunde taler formentlig ogsaa for, at alt, hvad der objektivt set indeholder Begunstigelse af enkelte Kreditorer, er utilladeligt.

4. Man kan endnu spørge, om det gør nogen Forskel, paa hvilket *Tidspunkt* en Begunstigelse har fundet Sted. I saa Hensende maa det formentlig antages, at ogsaa en Aftale, der er truffet allerede *før Akkordforhandlingernes Aabning*, rammes af Forbudet mod Særbegunstigelser, naar Aftalen er truffet med en eventuel Akkord for Øje<sup>44)</sup>. Mere tvivlsomt er det, om en Aftale, der først er truffet *efter Akkordens Stadfæstelse*, kan rammes af Forbudet. At dette maa gælde, hvor denne kun er en Virkeliggørelse af en Særbegunstigelse, der er stillet i Udsigt allerede før Stadfæstelsen, er klart. Men hvor Aftalen er en selvstændig Aftale efter Stadfæstelsen, idet Debitor f. Eks. nu for at faa en Leverandør til at genoptage Forretningsforbindelse lover denne at betale Restfordringen, hævdes det i Reglen, at Begunstigelsen er tilladelig<sup>45)</sup>.

Dette maa formentlig ogsaa antages for dansk Rets Vedkommende. Herfor taler, at Akkordlovens § 31 — ligesom K. L. § 123 — til at erklære sig fri for en stadfæstet Akkord kræver, at det oplyses, at Begunstigelsen er givet »for at fremkalde en Tvangsakkord eller fjerne Hindringer for en saadan«. Herom kan der jo ikke være Tale ved Begunstigelser, der ydes i Kraft af en selvstændig Aftale efter Akkordens Stadfæstelse. Imod taler dog, at den almindelige Regel om Særaftalers Ugyldighed i Akkordlovens § 30, jfr. K. L. § 115, ikke kan begrænses til Begunstigelser, der ydes for at opnaa vedkommende Kreditors Samtykke til Akkorden<sup>46)</sup>.

5. Særlig kan der endelig spørges, hvorledes man maa stille sig, hvor der ikke direkte foreligger nogen Begunstigelse af en af de i Akkorden deltagende Kreditorer, men hvor Begunstigelsen er sket i den indirekte Form, at en *Konkursfordring* er blevet *opkøbt* til Pari eller i hvert Fald til et Beløb, der overstiger den antagelige Akkorddividende, saaledes at Cessionaren derefter optræder ved Akkordbehandlingen og stemmer for Akkorden.

At noget saadant faktisk ikke er helt ualmindeligt ved frivillige Akkorder og frivillige Likvidationer, lader sig næppe bestride.

<sup>44)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 181, Anm. 4, *Kohler*: *Leitfaden*, pg. 287.

<sup>45)</sup> Jfr. *Jaeger* anf. Sted, *Mayer*: V. O. § 5, Anm. 19, *Lucas*: V. O., pg. 44, *Kiesow*: V. O., pg. 174.

<sup>46)</sup> Jfr. L. O. D., 1885, pg. 971.



Det kan ikke forsvares i saadanne Tilfælde blot at sige, at da der ikke foreligger nogen Begunstigelse af selve de i Akkorden deltagende Kreditorer, er Transaktionen lovlig. Det drejer sig dog om Kreditorer, som, hvis de ikke var blevet købt ud, vilde have hørt til de deltagende Kreditorers Kreds. Der foreligger i Virkeligheden en Omgaaelse af Reglen om de deltagende Kreditors ligelige Behandling.

For *dansk* Rets Vedkommende synes det da ogsaa utvivlsomt, at de Bestemmelser, Tvangsakkordloven indeholder til Opretholdelse af Ligelighedsprincippet, ogsaa udelukker saadanne mere indirekte Begunstigelser af enkelte Kreditorer, jfr. saaledes foruden Bestemmelserne i Lovens §§ 17, 25, 30 og 31 ogsaa Bestemmelsen i Lovens § 11 (jfr. K. L. § 106) om Udelukkelse fra Stemmeret.

Efter denne Bestemmelse *udelukkes* de Fordringshavere ubetinget *fra Stemmeret*, der har faaet deres Fordringer *tiltransporterede* efter at være blevet bekendt med, at Skyldneren har tilkaldt Tillidsmænd... eller har standset sine Betalinger. Ved denne Bestemmelse modvirkes imidlertid alene Bestræbelser for at tilvejebringe eller forhindre en Akkord ved Begunstigelser af Kreditorer, naar denne sker i Form af en Transport af Fordringen.

Efter Motiverne<sup>47)</sup> til denne Bestemmelse er dens Formaal dels at hindre en kunstig Forøgelse af stemmeberettigede Personer, dels at hindre, at man gennem en Transport af Fordringen kan realisere »Bestræbelser for enten at tilvejebringe eller forhindre en Akkord«<sup>48)</sup>, og for at naa disse Maal gives altsaa en ubetinget Regel om Udelukkelse af Stemmeret for Transporthavere, skønt det sidstanførte Hensyn i hvert Fald ikke synes at nødvendiggøre dette. En Grund til at skride ind overfor Bestræbelser for at tilvejebringe eller forhindre Akkord synes først at foreligge, hvis Maalet naas gennem en Særbegunstigelse af Cedenten, idet Fordringen afkøbes ham til en højere Pris end den antagelige Akkorddividende. Fra den udtrykkelige Regel om ubetinget Udelukkelse fra Stemmeret for Transporthavere kan derfor ingenlunde sluttes, at ethvert Opkøb af Fordringer vil være ugyldigt og kunne medføre Nægtelse af Akkordens Stadfæstelse.

<sup>47)</sup> Jfr. Forslag til Konkurslov, pg. 114—15.

<sup>48)</sup> Jfr. *svensk* Akkordlov § 32, 3. Stk.: »hemligen gynnat någon borgenär i avsikt att inverka på ackordsfrågans avgörande....«

En saadan Virkning vil *Opkøb af Fordringer* kun have, hvor det paa den ovenfor nævnte Maade indeholder en Særbegunstigelse, og om Fordringskøb strider mod Ligelighedsprincippet vil altsaa ligesom Spørgsmaalet, om man kan *købe* en anden Kreditors *Stemme*, naar man ikke tager Transport for Fordringen, bero paa de almindelige Regler i Lovens §§ 25, 30 og 31<sup>40)</sup>. I saa Fald er der naturligvis ingen Tvivl, hvis Debitor selv hemmeligt har foretaget den begunstigende Transaktion. Derimod har man for Tvangsakkord indenfor Konkurs hævdet, at en Erhvervelse af en andens Stemme, der sker uden Fallentens Vidende og Vilje, maa være lovlig<sup>50)</sup>, idet den hverken skulde kunne afficeres efter K. L. § 115 eller efter K. L. § 123. Det er imidlertid allerede tidligere fremhævet, at K. L. § 115 ogsaa rammer Overenskomster, der ikke er indgaaet af Fallenten, men af en Kreditor, og ved den Formulering, Reglen har faaet i Akkordlovens § 30, nævnes udtrykkelig saavel Overenskomst med Skyldneren som med Trediemand. Altsaa vil ogsaa en Overenskomst, hvorefter en Kreditor uden Debtors Vidende og Vilje køber en anden Kreditors Fordring, være ugyldig efter § 30, ligesom saadan Overenskomst efter § 25 Nr. 4 vil udelukke Akkordens Stadfæstelse. Det er endvidere blevet hævdet, at kun det hemmelige Køb af Stemme, og ikke det aabenlyse Køb af Fordring, der simpelthen bevirker, at vedkommende Fordringer udgaar af Listen over de anmeldte Fordringer, medfører Transaktionens fuldstændige Ugyldighed efter Akkordlovens § 30<sup>51)</sup>. Sikker er imidlertid efter den klare Formulering i Lovens § 25 Nr. 4 (K. L. § 118 nøjes derimod med en Henviisning til den noget uklart formulerede § 115), at Akkordens Stadfæstelse ogsaa vil blive nægtet i Tilfælde af aabenlys Begunstigelse af nogen Kreditor. Dette fremhæves ogsaa udtrykkeligt i Motiverne til Tvangsakkordloven<sup>52)</sup>. Derimod vil kun den hemmelige Begunstigelse give

<sup>40)</sup> Hermed stemmer ogsaa efter engelsk Rets Stilling til Ligelighedsprincippet iøvrigt det ovfr. om engelsk Ret udviklede, hvorefter det er ugyldigt, at enkelte Kreditorer giver »release« for deres Fordringer, hvis Debitor har ydet dem hemmelige Særbegunstigelser, for at de skal trække deres Fordringer tilbage fra Deltagelse i Akkorden, men ikke i al Almindelighed.

<sup>50)</sup> Jfr. *Hein*: Tvangsakkord, pg. 102—103, sml. m., pg. 130—35 og ovfr.

<sup>51)</sup> Jfr. vedrørende den tilsvarende Bestemmelse i K. L. § 115, *Deuntzer*: Skifteret, pg. 505 og Motiverne til K. L., pg. 117 og 121, men herimod *Hein*: Tvangsakkord, pg. 132—33.

<sup>52)</sup> Jfr. Motiverne, pg. 38, Sp. I.

Adgang til Anfægtelse af en stadfæstet Konkurs efter Akkordlovens § 31, ligesom herefter kun kan paaberaabes Overenskomster, der er afsluttet af andre, naar de er sluttet med Debtors Vidende. Men det er som tidligere nævnt ganske naturligt, at der efter § 31 helt igennem kræves mere til at anfægte en stadfæstet Akkord, end der efter § 30 kræves til at nægte dens Stadfæstelse<sup>53</sup>).

Det vil herefter ses, at saavel Opkøb af Stemme som Opkøb af Fordring — forsaavidt det indeholder en Begunstigelse af vedkommende Kreditor — i alle Henseender vil medføre de Virkninger, der er knyttet til Forsyndelser mod Ligelighedsprincippet i det Tilfælde, at Transaktionen sker hemmeligt, at Transaktionen, selvom den maatte ske aabenlyst, under alle Omstændigheder vil udelukke Akkordens Stadfæstelse, og at endelig ethvert Tilfælde af egentlig Transport af en Fordring vil rammes af Reglen om Udelukkelse fra Stemmeret.

Naar bortses fra de tidligere fremstillede Undtagelser og den i den tyske Lov gældende almindelige Mildnelse af Princippet, er Forholdet iøvrigt det, at de fleste fremmede Præventivakkordlove gennemfører Lighedsgrundsætningens Indhold lige saa strengt, omend der — som ligeledes tidligere fremstillet — gælder visse Afvigelser med Hensyn til de Virkninger, man overhovedet tillægger Brud paa Grundsætningen.

Saaledes maa Indholdet af Ligelighedskravet anses for tilsvarende til det for dansk Ret antagne baade efter norsk Ret og efter tysk Ret, medens for svensk Rets Vedkommende en vis Forskel følger af, at Stadfæstelse af Akkord kun skal nægtes, naar en *hemmelig* Begunstigelse af en Kreditor har fundet Sted i den Hensigt at indvirke paa Afgørelse af Akkordspørgsmaalet.

For tysk Rets Vedkommende fremhæves det udtrykkeligt baade i Kommentarerne til Bestemmelserne i Konkursordnung og i Vergleichsordnung<sup>54</sup>), at ikke blot den direkte Begunstigelse af en i Akkorden deltagende Kreditor, men ogsaa en Begunstigelse af en Konkurskreditor paa den Maade, at man *køber* hans *Fordring* mod et højere Vederlag end den antagelige Akkorddividende,

<sup>53</sup>) Jfr. herved angaaende den tilsvarende Bestemmelse i K. L. § 123, *Deuntzer*: Skifteret, pg. 506 og *Hein*: Tvangsakkord, pg. 196—97.

<sup>54</sup>) Jfr. *Jaeger*: K. O. §§ 181, Anm. 6 (jfr. 186, Anm. 2 Slutn.), § 188, Anm. 4 og § 196, Anm. 2 og *Kiesow*: V. O., pg. 173 (§ 5, Anm. 15), *Mayer*: V. O. § 5, Anm. 20 og Anm. 9 ad § 68, *Lucas*: V. O., pg. 153 III a (ad § 68).

hvorefter Køberen deltager i Akkorden, er ugyldig<sup>55)</sup> og kan føre til en Nægtelse af Akkordens Stadfæstelse. At Køb af Stemme er utilladeligt følger dels af Akkordlovens § 68, 2. Stk., Nr. 1, jfr. K. O. § 188, Nr. 1, der efter Begæring statuerer Nægtelse af Stadfæstelse af hemmelige Særbegunstigelser, dels af Strafbestemmelser i Lovens § 96, jfr. K. O. § 243<sup>56)</sup>.

I den *østrigske* Ret gælder forsaavidt angaar *Fordringskøb* en ejendommelig Modifikation i Ligelighedsprincippet<sup>57)</sup>.

Det fremhæves nemlig i Motiverne til § 143 i den østrigske Konkursordning<sup>58)</sup>, at man, da man ikke kan nægte Berettigelsen af det fra Handelsverdenens Side nærede Ønske stadig i videst muligt Omfang at muliggøre frivillig Akkord, da denne gennemsnitlig ogsaa for Kreditorerne er at foretrække fremfor Tvangsakkord, maa indrette Reglerne om Tvangsakkord, saaledes at de ved den frivillige Akkord foretagne Skridt ikke i større Omfang end nødvendigt fører til Krænkelse af Princippet om ligelig Behandling af Kreditorerne, hvis det senere kommer til Konkurs eller Tvangsakkord.

Ved frivillig Akkord spiller nu — fremhæves det ligeledes i Motiverne — en Afstaaelse af Fordringer en meget stor Rolle, idet det synes at være den sædvanlige Fremgangsmaade, at Skyldneren eller den Person, der vil overtage Hæftelsen for Debitors Gæld, tilbyder Kreditorerne en vis Brøkdæl af deres Fordringer, og at Kreditorerne, hvis de akcepterer Tilbudet, overdrager deres Fordring til en Straamand, der eventuelt kan optræde ved en senere Tvangsakkord.

Det er imidlertid klart, at Loven ikke uden videre kan anerkende en saadan Fremgangsmaade som berettiget til Forberedelse af en Tvangsakkord. Den vil vel kunne bruges til at bryde Kværlanters principmæssige Modstand mod Akkord, men den vil samtidig kunne misbruges til at overstemme en Minoritet ved

<sup>55)</sup> Jfr. R. G., Bd. 30 (1892), pg. 23, sml. R. G., Bd. 69, 299. I Reichsgerichts førstnævnte Dom betones udtrykkeligt, at der ikke kan hentes nogen Indvending derfra, at vedkommende Konkurskreditor ved Transaktionen netop skulde være ophørt at være Kreditor.

<sup>56)</sup> Jfr. *Mayer*: V. O., pg. 301 (§ 68, Anm. 9) og *Lucas*: V. O., pg. 153 (§ 68, III).

<sup>57)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: Ausgl. Ordn. § 47, Anm. 22 (2. Aufl., pg. 969), jfr. Denkschrift: pg. 122 ff. vedrørende Reglerne om Stemmeret i K. O. § 143, der svarer til Ausgl. O. § 41, og pg. 131 ang. den til Ausgl. O. § 47 svarende Bestemmelse i K. O. § 150, 5. Stk.

<sup>58)</sup> Jfr. Denkschrift, pg. 122 ff

Tvangsakkord, hvor Minoriteten i Virkeligheden gerne vilde have modtaget den samme Kvota, som de andre Kreditorer har faaet under Forsøget paa frivillig Akkord. Ligeledes vil den nævnte Fremgangsmaade kunne give Basis for, at enkelte Kreditorer afpresser sig fuld Dækning.

Paa Baggrund heraf maa Bestemmelserne i den østrigske K. O. §§ 143 og 150, 5. Stk. og i Ausgleichsordnung §§ 41 og 47 ses.

Man har nemlig i Østrig ment at maatte tillade *Opkøb af Fordringer* indenfor visse Rammer, idet man dog dels søger at modvirke en kunstig Forøgelse af Stemmerne, dels uberettigede Begunstigelser af Overdrageren<sup>59</sup>). Man har derfor ingenlunde uden videre anerkendt Opkøb af Fordringer, men har gennem Bestemmelserne i Ausgl. O. §§ 41 og 47 søgt en formidlende Ordning, saaledes at man samtidig med, at man anerkender Fordringsopkøb som en formaalstjenlig Forberedelse af Akkorden, afviger mindst muligt fra de iøvrigt rimelige Stemmeregler og fra Forbudet mod ulige Behandling af samtlige Kreditorer.

I Modsætning til Reglen i den danske Akkordlov § 11, jfr. K. L. § 106, forbyder man derfor ikke uden videre Stemmeret for Fordringshavere, der har faaet Fordringen tiltransporteret, men i Princippet tilstedes det enhver Kreditor at deltage i Afstemningen. Det bestemmes dog i Ausgl. O. § 41, jfr. K. O. § 153, 3. Stk., at en anden Kreditor kan rejse Indsigelse mod Stemmeret for en Kreditor, der først har erhvervet sin Fordring ved Transport efter Insolvensens Indtræden. Men vedkommende Kreditor kan — foruden ved Bevis for, at han har overtaget Fordringen paa Grund af et før Insolvensens Indtræden indgaaet Forpligtelsesforhold — afkræfte Indsigelsen og bevare Stemmeretten ved Bevis for, at ingen Begunstigelse af Cedenten har fundet Sted, naar Vederlaget bedømmes efter Forholdene umiddelbart før Aabning af Akkordforhandlingerne eller — hvis dette Tidspunkt ligger forud — i Transportøjeblikket, jfr. nærmere § 41<sup>60</sup>).

<sup>59</sup>) Jfr. *Bartsch*: Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechtes, pg. 29—30, sml. pg. 35 og *Bartsch & Pollak*: Ausgl. O. § 41, Anm. 11 og 12 og § 47, Anm. 21—22.

<sup>60</sup>) Herefter kræves til Bevaring af Stemmeretten yderligere Bevis for, at Afstaaelse af Fordringen har været tilbudt den protesterende Kreditor — skriftligt med 8 Dages Betænkningstid! — paa de samme Vilkaar, saaledes at der heller ikke »subjektivt« foreligger Begunstigelse.

I Overensstemmelse hermed bestemmer Ausgl. O. § 47, jfr. K. O. § 150, 5. Stk., at som »besonderer Vorteil«, hvorm Overenskomst er ugyldig, anses det ikke, naar en Kreditor for Afstaaelse af sin Fordring har modtaget et Vederlag, der svarer til Debtors økonomiske Tilstand umiddelbart før Akkordforhandlingernes Aabning eller i Afstaaelsesøjeblikket<sup>61)</sup>, hvis dette Tidspunkt er tidligere.

Ved denne Bestemmelse i Ausgl. O. § 47 og K. O. § 150, 5. Stk., søges altsaa en Mellemvej mellem det sædvanlige Opkøb af Fordringer og Forbudet mod Særbegunstigelse paa den Maade, at man tillader Fordringsopkøb mod et Vederlag, der blot svarer til Skyldnerens Formuestilstand før Tvangsakkordforhandlingernes Aabning, medens det ikke kræves, at Vederlaget svarer til den Dividende, der gives ved Tvangsakkorden<sup>62)</sup>.

Dette begrundes med, at Skyldnerens Formue faktisk altid mister en væsentlig Del af sin Værdi, i samme Øjeblik Konkurs eller blot Tvangsakkordforhandling aabnes. Og det hævdes, at der i Realiteten ikke foreligger nogen Særbegunstigelse, idet man *kun* kan tale om en uligelig Behandling af Kreditorerne, *naar man af de til en bestemt Tid forhaandenværende Fyldestgørelsesmidler giver den ene Kreditor en større Kvota end den anden*<sup>63)</sup>.

IV. Fremstillingen af Hovedlandenes Lovgivninger vil have vist, at alle Tvangsakkordlove fastholder Princippet om ligelig Behandling af Kreditorerne, og at saaledes et af Konkursens Hovedprincipper er overført paa den til Undgaaelse af Konkurs tjenende Procedure. Det fremgaar imidlertid af det foregaaende, at adskillige af de nyere Love ikke har fastholdt Princippet paa en saa stiv Maade som de skandinaviske Love, og det Spørgsmaal kan da rejses, om de nyere Love ved deres mere elastiske Gennemførelse af Grundsætningen kommer nærmere ved det, som Billigheds- og Hensigtsmæssighedssynspunkter kræver. Dette maa siges at være Tilfældet, idet man næppe tager meget fejl i den

---

<sup>61)</sup> Derimod kræves her ikke som efter § 41, at Debitor (eller vedkommen- de Kreditor, der købte Fordringen) har tilbudt alle Kreditorerne tilsvaren- de Vederlag for Afstaaelse af Fordring, jfr. Denkschrift, pg. 131—32. Medens der altsaa ved § 41 baade kræves, at der ikke foreligger ubillig Begunstigelse i objektiv og i subjektiv Henseende, kræves efter § 47 kun, at der ikke i objektiv Henseende, d. v. s. i Forhold til Debtors Formue- tilstand, forelaa Begunstigelse, jfr. *Bartsch & Pollak*, K. O., pg. 252.

<sup>62)</sup> Jfr. f. Eks. *Bartsch*: Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechtes, pg. 35.

<sup>63)</sup> Jfr. Denkschrift, pg. 131.

Antagelse, at en Hovedgrund til, at frivillige Akkorder i Danmark er langt talrigere end Tvangsakkorder, ligger i, at vor Lov gennemfører Lighedsgrundsætningen saa rigoristisk.

Det synes fuldt foreneligt med Princippet, at det ved Optagelse af en Bestemmelse herom i Akkordforslaget i Akkorden kan vedtages, at Smaakreditorer til et eller andet bestemt Beløb kan betales fuldt, og ligeledes er det et Spørgsmaal, om en videre Anvendelse af Flertalsprincippet ved Tvangsakkord ogsaa overfor Afvigelser af Ligelighedsprincippet vilde være betænkelig<sup>64</sup>).

Der kunde derfor være god Grund til en Omdannelse af Reglen i Akkordlovens § 17 i Retning af Reglen i § 22 i den nye Vergleichsordnung for Danzig (<sup>30</sup>/<sub>3</sub> 1926). Efter denne er ligesom efter den tyske V. O. § 5 et Samtykke fra et Flertal af de tilbagetrædende Kreditorer tilstrækkelig til Gennemførelse af en ulige Behandling, og for Begunstigelse af Fordringer indtil 300 G. kræves end ikke dette, men kun det Flertal, der overhovedet udkræves til Vedtagelse af Akkorden, altsaa et Flertal af de i Akkorden deltagende Kreditorer.

Herved vilde opnaas, at de i Akkorden deltagende Kreditorer kunde gennemføre en Begunstigelse af Smaakreditorerne, uden at nogen Vanskelighed vilde opstaa. Og Reglen om, at der til Begunstigelse af større Kreditorer kun kræves Flertal indenfor de tilbagetrædende Kreditorer, vilde i hvert Fald ogsaa betyde en væsentlig Forbedring i Forhold til det efter vor Akkordlov gældende Krav om ubetinget Samtykke fra samtlige tilbagetrædende Kreditorer.

Det er ogsaa et Spørgsmaal, om Bestemmelserne i den østrigske Lov om Fordringskøb ikke indeholder en rigtig Tanke ved deres Anerkendelse af, at man ved Fordringskøb kun kan antage et virkeligt Brud paa Ligelighedsprincippet, naar der af de til en bestemt Tid forhaandenværende Fyldestgørelsesmidler gives den ene Kreditor en større Kvota end den anden. En anden Sag er, at den nærmere Udformning, Reglen har faaet i den østrigske Lov — navnlig Kravet om Bevis for, at der er tilbudt andre Kreditorer en tilsvarende Dividende — formentlig gør den praktisk meget lidt anvendelig.

<sup>64</sup>) Jfr. herved allerede *Hein*: Tvangsakkord, pg. 209.

Konkurssurrogater.

## KAPITEL VIII

### UDELUKKELSE AF INDIVIDUALFORFØLGNING OG KONKURS

I. a) Ved *Konkurs* er det overalt anerkendt, at der maa indtræde en *Suspension af Retten til Individualforfølgning*<sup>1)</sup>.

Dette er dog normalt kun anerkendt i Forhold til Konkursmassen, men ikke i Forhold til Skyldnerens eventuelle *Formue udenfor Konkursmassen*. Da Konkursmassen i de fleste Lande ikke blot omfatter det, Skyldneren ejede ved Konkursens Aabning, men ogsaa hvad han senere erhverver<sup>2)</sup>, bliver dette dog ikke af megen Betydning. For dansk Rets Vedkommende gælder imidlertid, at udenfor Konkursen er alt, hvad Skyldneren under Konkursen »erhverver ved sin egen Virksomhed« (K. L. § 5), og heri kan der da foretages Eksekution<sup>3)</sup>. Denne Ret til Individualforfølgning mod den konkursfrie Formue gælder baade Konkurskreditorer og nye Kreditorer.

Den tyske Ret indtager et Særstandpunkt, idet det her bestemmes (§ 1 K. O.), at Konkursmassen kun omfatter den Formue, Fallenten ejede i Konkursøjeblikket, og samtidig fastslås (§ 14), at der ikke kan foretages Tvangsforfølgning i den konkursfri Formue, altsaa i alt, hvad Debitor senere har erhvervet. Dette begrundes med, at Almenvellet kræver, at Konkursen ikke skal umuliggøre, at Skyldneren atter kommer op i økonomisk Henseende, men at Muligheden herfor tværtimod bør fremmes, idet Loven ogsaa har som Formaal »dem Gemeinschuldner die Erwerbs- und Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen«<sup>4)</sup>. Denne Be-

---

<sup>1)</sup> Jfr. dansk K. L. § 10, svensk K. L. §§ 23—24, tysk K. O. § 14, østrigsk K. O. § 10, schweiz. art. 206 og for fransk Ret c. com. art. 443. Sammenlign med Hensyn til engelsk Ret B. A. sect. 9.

<sup>2)</sup> Jfr. dansk K. L. § 1, svensk K. L. § 27, østrigsk K. O. § 1, fransk c. com. art. 443, engelsk B. A. sect. 44 og schweiz. art. 197.

<sup>3)</sup> Jfr. *Deuntzer*: Skifteret, pg. 210, og *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV., pg. 37.

<sup>4)</sup> Jfr. herved nærmere *Jaeger*: K. O. § 1, Anm. 53 ff. og § 14 Einleitung med Anførelse af Lovens Motiver.



skyttelse for den konkursfri Formue gælder dog kun overfor Tvangsforfølgning fra Konkurskreditorenes Side. Særkreditorerne, d. v. s. de nyopstaaede Fordringer, kan derimod frit foretage Tvangsforfølgning i den konkursfri Formue<sup>5)</sup>, de er alene udelukket fra Individualforfølgning i Konkursformuen (§ 15)<sup>6)</sup>. En lignende Ordning gælder iøvrigt i østrigsk Ret forsaavidt angaar den ved K. O. § 5 hjemlede Overladelse af et Beløb, der er Arbejdsfortjeneste eller Gave<sup>7)</sup>.

Med Hensyn til selve *Konkursmassen* anerkendes som nævnt overalt et Forbud mod Foretagelse af Individualforfølgning. Dette maa naturligvis først og fremmest gælde i Forhold til *Konkurskreditorerne*, men det synes at maatte anerkendes, at Udelukkelsen af Individualforfølgning ogsaa gælder de *Kreditorer, der efter Konkursens Begyndelse har erhvervet Fordringer* mod Debitor, og saaledes ikke er Konkurskreditorer.

Medens Udelukkelsen af Konkurskreditorerne i Reglen er positivt foreskrevet<sup>8)</sup>, er Udelukkelsen af de nyopstaaede Kreditors Foretagelse af Eksekution ikke altid direkte udtrykt i Lovene<sup>9)</sup>. For flere af de nævnte Lovbestemmelser gælder dog, at de er formuleret saaledes, at Forbudet mod Eksekution maa fortolkes som omfattende alle Kreditorer<sup>10)</sup>. Den tyske K. O. (§ 14) begrænser derimod udtrykkeligt sit almindelige Forbud mod Individualforfølgning til Konkurskreditorerne, men Udelukkelsen af de nye Kreditorer følger her af Reglen i K. O. § 15, hvorefter der overhovedet ikke efter Konkursens Begyndelse kan erhverves nogen Ret over Ting, der hører til Konkursmassen<sup>11)</sup>. En udtryk-

<sup>5)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 14, Anm. 6.

<sup>6)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 15, Anm. 4.

<sup>7)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: K. O., § 5, Anm. 12—13. Anderledes ved egentlig konkursfri Formue.

<sup>8)</sup> Jfr. de Note 1 anførte Lovgivninger. Den franske Bestemmelse i c. com., art. 443, 3. Stk., er dog uklar, idet den kunde synes blot at medføre, at Individualforfølgning fremtidig skulde rettes imod syndic i Stedet for mod Fallenten, men se *Lyon-Caen* VII, Nr. 251, der fastslaar, at denne Udtalelse kun tager Sigte paa de Undtagelsestilfælde, hvor Eksekution dog er mulig (Separatister m. m.).

<sup>9)</sup> Se dog hollandsk Konkurslov, art. 24, der udtrykkeligt foreskriver, at Forpligtelse, som Skyldneren indgaar efter Konkursens Begyndelse, ikke kan forfølges mod Konkursmassen.

<sup>10)</sup> Jfr. om østrigsk Ret *Bartsch & Pollak*: K. O. § 10, Anm. 9, om svejtsisk Ret *C. Jaeger*: Schw. art. 206, Note 4, og om dansk Ret *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV., pg. 33. Saaledes i hvert Fald ogsaa klart svensk K. L. § 23, smh. med Akkordlovens § 13.

<sup>11)</sup> Jfr. herved *Jaeger*: K. O. § 15, Anm. 4, samt ovfr.

kelig Bestemmelse, hvorefter de nyopstaaede Kreditorer afskæres fra Eksekution, synes dog ikke nødvendig, forsaavidt Loven bestemmer, at Debitor unddrages Raadigheden over Konkursmassen, og at denne alene skal anvendes til Fordel for Konkurskreditorerne, samt bestemmer disse som Kreditorer, der ved Konkursens Begyndelse havde Fordringer mod Skyldneren<sup>12)</sup>. Hvad enten Loven saaledes direkte eller mere indirekte forbyder de nyopstaaede Kreditorer at foretage Individualforfølgning mod Konkursmassen, er det imidlertid overalt anerkendt, at baade Konkurskreditorer og efter Konkursen opstaaede Kreditorer er udelukkede fra Eksekution i Massen<sup>13)</sup>.

Spørger man nu om Grunden til, at Individualforfølgning mod Konkursmassen saaledes er udelukket, synes Svaret i og for sig ret indlysende: Det er en nødvendig Følge af Konkursens Øjemed, den samlede og ligelige Fyldestgørelse af Konkurskreditorerne gennem Konkursmassen<sup>14)</sup>. Nærmere bestemt kan dette maaske udtrykkes saaledes: Da Konkursen medfører, at alt hvad Debitor i Konkursøjeblikket ejer samt — i Reglen — hvad han senere erhverver (Konkursmassen), unddrages Debtors Raadighed for at anvendes til ligelig Fyldestgørelse af de Kreditorer, hvis Fordringer var opstaaet i Konkursøjeblikket (Konkurskreditorerne)<sup>15)</sup>, maa heraf følge, saavel at Skyldnerens nyopstaaede Kreditorer ikke kan angribe denne Masse, som at Konkurskreditorerne ikke enkeltvis kan gøre Eksekution og saaledes opnaa større Fyldestgørelse end andre Kreditorer.

Det vil saaledes ses, at der er en vis Dobbeltthed i de reale Grunde, idet disse i Virkeligheden er forskellige, naar det drejer sig om Udelukkelse af Individualforfølgning for Konkurskreditorerne og for de Kreditorer, der har erhvervet Fordringer mod Debitor efter Konkursens Indtræden<sup>16)</sup>. Udelukkelsen af *Konkurskreditorerne* er saaledes en nødvendig Følge allerede af Ligelighedsprincippet, omend en fuldstændig Udelukkelse maaske kun kan forsvares, naar Debitor er uraadig, jfr. ndfr. Ligelighedsprincippet kan derimod ikke begrunde Udelukkelsen af de *senere opstaaede Kreditorer*. For deres Vedkommende maa Be-

<sup>12)</sup> Saaledes dansk Ret K. L. § 1, tysk K. O. § 3 og østrigsk K. O. § 1. Sml. om schw. art. 197, C. Jaeger, Note 6. D.

<sup>13)</sup> Med Hensyn til Afbrydelse af en før Konkursen paabegyndt, men ikke fuldbyrdet Tvangsforfølgning gælder dog Forskelligheder.

<sup>14)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 33 og 57.

<sup>15)</sup> Jfr. dansk K. L. § 1 og ovfr. Note 12.

<sup>16)</sup> Anderledes med Hensyn til de saakaldte »*Massekreditorer*«.

grundelsen ligge i, at Debitor er uraadig i Forhold til Konkursboet, idet han ikke med Retsvirkning overfor Boet kan forpligte Konkursmassen, altsaa i den Overførelse af Konkursmassen til Konkurskreditorernes Raadighed, der har fundet Sted, for at disse gennem Realisation af Massen kan opnaa Fyldestgørelse. Medens Konkurskreditorernes Udelukkelse saaledes maa ses som Konsekvens af Ligelighedsprincippet, er Udelukkelsen af Skyldnerens senere Kreditorer nærmest en Konsekvens af Uraadighedsprincippet eller rettere Raadighedsoverførelsen til Konkurskreditorerne, altsaa, forsaavidt man vil anerkende en Retspanteret for disse, simpelthen en Konsekvens heraf.

Det vil da ogsaa ses, at naar *Jaeger* i sin Kommentar<sup>17)</sup> opstiller Udelukkelsen af Individualforfølgningen som en Konsekvens af Ligelighedsprincippet, er det alene som en Begrundelse af Konkurskreditorernes ensidige Udelukkelse efter tysk K. O. § 14. Ved Begrundelsen af den almindelige Regel i K. O. § 15, hvorefter saavel Konkurs- som Ikke-Konkurs-Kreditorer afskæres fra at erhverve nogen Ret over Genstande, der tilhører Konkursmassen, siges derimod mere almindeligt<sup>18)</sup>: »Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen (§ 3) und grundsätzlich gleichmässigen (§ 61, Nr. 6) Befriedigung der Konkursgläubiger. Diesem Zweck entsprechend darf die Masse weder zum Vorteil einzelner Konkursgläubiger noch zum Vorteil eines Dritten vermindert werden«. Og naar *Bartsch & Pollak* i Kommentaren til østrigsk K. O. § 10<sup>19)</sup>, hvilken Bestemmelse, som det ogsaa netop udtrykkelig fremhæves<sup>20)</sup> i Kommentaren, i Modsætning til den tyske K. O. § 14 ogsaa angaar nye Kreditorer, til Begrundelse af Reglen kun gengiver *Jaegers* Begrundelse af Udelukkelsen af Konkurskreditorer, altsaa Lighedsgrundsætningen, nævnes alene som Følge af »Gleichbehandlung«, at »kein Konkursgläubiger kann . . . eine Zwangsvollstreckung in die Konkursmasse erwirken«.

Ligeledes stemmer det med det her hævdede, naar det til Begrundelse af, at der i fransk Ret til Trods for Udtalelsen i code de commerce art. 443 maa gælde ikke blot, at Individualforfølgning nu maa rettes mod syndic, men at den maa være helt udelukket, anføres hos *Thaller & Percerou*<sup>21)</sup>, at dette »n'est pas

<sup>17)</sup> K. O. § 12, Einleitung, navnlig Punkt 2 og 3.

<sup>18)</sup> K. O. § 15, Anm. 1.

<sup>19)</sup> § 10, Anm. 3.

<sup>20)</sup> § 10, Anm. 9.

<sup>21)</sup> Faillites, Nr. 749.

comme on semble parfois le croire, une conséquence logique rationnellement nécessaire du dessaisissement«, men det er nødvendigt for at sikre »l'égalité entre eux«, idet der her alene tales om simple Konkurskreditorer (créanciers chirographaires)<sup>22)</sup>.

Det maa derfor fastholdes, at det af Anerkendelsen af Ligelighedsprincippet kun kan følge, at Konkurskreditorerne udelukkes fra enkeltvis at foretage Individualforfølgning. En almindelig Udelukkelse, der ogsaa rammer de senere opstaaede Kreditorer, kan derimod alene begrundes med Debtors Uraadighed i Forhold til Konkursmassen, idet Massen er beslaglagt til Fordel for Konkurskreditorerne<sup>23)</sup>. Særlig simpel bliver Forklaringen som nævnt, hvis man antager den i skandinavisk Teori herskende Lære, hvorefter der opstaar en egentlig Retspanteret til Fordel for Konkurskreditorerne.

Det maa dog indrømmes, at de reale Grunde, der taler for Udelukkelse af de efter Konkursens Begyndelse opstaaede Kreditorer, ikke er helt saa stærke som de, der taler for Udelukkelsen af Konkurskreditorerne. I og for sig kunde det være berettiget at gøre en Sondring, som den tyske K. O. gør i §§ 14—15. Herefter (§ 14) er Konkurskreditorens Tvangsforfølgning ubetinget udelukket, medens derimod saadanne Retserhvervelser, som § 15 omhandler (hvorunder nye Kreditors Tvangsforfølgning), kun er ugyldige »gegenüber den Konkursgläubigern« saaledes, at de bevarer deres Virkning i det Tilfælde, Konkursen ophæves<sup>24)</sup>. For dette Standpunkt taler, at det som hævdet alene er den særlige Ret, Konkurskreditorerne har erhvervet over Konkursmassen, der udelukker andre Kreditors Retsforfølgning, saaledes at der ikke er noget i Vejen for at give et sekundært Pant efter Retspantet med Virkning for det Tilfælde, Retspantet bortfalder. Dette kan dog ikke antages, hvor der, som efter dansk K. L. § 10, gælder

<sup>22)</sup> Jfr. Faillites, Nr. 748: »Le jugement déclaratif de faillite modifie profondément les droits qui jusque-là, appartenaient aux créanciers chirographaires«.

<sup>23)</sup> Saaledes anses i fransk Ret en Udelukkelse af de nye Forpligtelser, Debitor paadrager sig, for en simpel Konsekvens af, at Debitor paa Grund af dessaisissement ikke kan indgaa Kontrakter efter Konkurserklæringen med nogen Virkning overfor Konkursboet, jfr. f. Eks. *Lyon-Caen* VII, Nr. 208: Saadanne Kontrakter kan ikke »être exécutés au détriment de la masse des créanciers« og Nr. 210, hvorefter heller ikke Retsbrudskrav kan »être exécutés sur l'actif de la faillite«, jfr. herved ogsaa *Thaller & Percerou*: Faillites, Nr. 496 ff.

<sup>24)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 15, Anm. 34, smh. m. § 14, Anm. 21 ff., og *Kohler*: Leitfaden, pg. 63.

et ubetinget Forbud mod Individualforfølgning, der retter sig mod enhver Kreditor.

b) At en *Konkurs udelukker en ny Konkurs*, forsaavidt angaar den samme Formuemasse, synes overalt at maatte antages, idet dette er en nødvendig Følge af Formuens Beslaglæggelse. Anerkender man endvidere, at alt, hvad Skyldneren erhverver under Konkursen, undtagelsesfrit falder ind under Konkursmassen, maa man ubetinget med fransk Teori anerkende Grundsætningen »*faillite sur faillite ne vaut*«<sup>25)</sup>. Anerkender man derimod udenfor Konkursmassen en »konkursfri Formue«, maa en ny Konkurs kunne aabnes med Hensyn til denne. Saaledes maa efter tysk Ret en ny Konkurs kunne aabnes over det, Skyldneren erhverver efter Konkursens Aabning, idet alt dette som tidligere nævnt falder udenfor Konkursmassen. Ved den positive Forskrift i K. O. § 14 er der alene gjort en Indskrænkning i Konkurskreditorernes Adgang til at foretage Individualforfølgning, ogsaa i den konkursfri Formue. En ny Konkurs over denne Formue kan Konkurskreditorer lige saa vel som nye Kreditorer fremkalde<sup>26)</sup>. Det er da ogsaa i dansk Ret anerkendt, at enhver Kreditor kan begære Konkurs over den Formue, der er udenfor Konkursmassen, fordi den er erhvervet ved Skyldnerens egen Virksomhed<sup>27)</sup>.

II. Det udviklede faar Betydning ved Spørgsmaalet om, hvorvidt *Tvangsakkord* og dermed beslægtet Procedure til Afværgelse af Konkurs udelukker Individualforfølgning.

Da den almindelige Udelukkelse af Individualforfølgning er begrundet, dels i den Raadighedsoverførelse til Konkurskreditorerne, der efter det ovenfor antagne bevirker en Art Panteret til Fordel for disse, dels i Princippet om Konkurskreditorernes lige-lige Fyldestgørelse, synes det paa Forhaand usandsynligt, at der ved Tvangsakkord kan indtræde en lige saa almindelig Udelukkelse af Individualforfølgning. Som paavist i Kapitel VII gælder vel ogsaa her Princippet om Kreditorernes ligelige Fyldestgørelse. Derimod gælder efter det i Kapitel VI udviklede ingenlunde som ved Konkurs, at der indtræder en almindelig Uraadighed for Debitor. Paa Grund heraf synes der vanskeligt at kunne blive Tale om nogen Udelukkelse fra Individualforfølgning af andre end selve Akkordkreditorerne. Og selv for Akkordkreditorerne maa det paa Forhaand stille sig som noget tvivlsomt, om

<sup>25)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VII, Nr. 81.

<sup>26)</sup> Jfr. *Jaeger* K. O. § 14, Anm. 13.

<sup>27)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 37.

en ligesaa ubetinget Udelukkelse kan gælde som ved Konkurs. Selvom en saadan Udelukkelse efter det ovfr. hævdede i det væsentlige kan begrundes allerede med Ligelighedsprincippet, vil det dog fremgaa af det tidligere bemærkede, at en vis Begrundelse af Konkurskreditorernes Udelukkelse ogsaa ligger i, at Debitor indtræder i en Uraadighedstilstand, idet hans Formue undergives Kreditorernes (og Skifterettens) Administration, saaledes at der nu er sikret Konkurskreditorerne et særligt Fyldestgørelsesobjekt. Saaledes begrundes de franske Forfattere som tidligere nævnt for en stor Del ogsaa Konkurskreditorernes Udelukkelse med »dessaisissement«<sup>28)</sup>. Derfor bliver det særligt tvivlsomt, hvorvidt en Udelukkelse af Individualforfølgning, selvom den begrænses til Akkordkreditorerne, kan ske i en Retsforfatning, der som f. Eks. den danske lader Debitor bevare den fulde Raadighed over Boet under de offentlige Akkordforhandlinger<sup>29)</sup>.

I hvert Fald er det imidlertid givet, at der, forsaavidt Loven — saaledes som Lovene i Danmark, Sverrig og Tyskland — forudsætter en Underhaandsforhandling, ikke kan blive Tale om nogen almindelig Suspension af Individualforfølgning, saalænge Akkorden befinder sig paa dette Underhaandsstadium, hvor Debitor i ingen Henseende er undergivet nogen Kontrol<sup>30)</sup> eller Indskrænkning i sin Raaden. Det vil da ved dette Spørgsmaal, som her skal behandles, ligesaavel som ved Spørgsmaalet om Debtors Raadighed, spille en Rolle, om Tvangsakkorden forudsætter et Underhaandsstadium.

Der vil derfor ved den nærmere Undersøgelse af Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualforfølgning ved den konkursafrvær-

<sup>28)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VII, Nr. 251: »Cette règle se déduit tout naturellement du principe du dessaisissement et de la concentration de l'administration entre les mains des syndics«. Saaledes i Virkeligheden ogsaa den ovfr. citerede Udtalelse hos *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 749, der blot fremhæver, at Udelukkelsen ikke er nogen nødvendig logisk Konsekvens af »dessaisissement«, men at Lighedsprincippet er Hovedgrunden. Hos *Lyon-Caen* VII, Nr. 251 fremhæves ogsaa til nærmere Begrundelse: »Un créancier ne peut améliorer sa condition au détriment des autres«.

<sup>29)</sup> Jfr. herved Motiverne til den danske Tvangsakkordlov, pg. 30—31, hvor det i Anledning af Reglen i Lovens § 5, 2. Stk. udtales: »Der kan naturligvis rejses det Spørgsmaal, om det er forsvarligt at udelukke Adgangen til individuel executiv Retsforfølgning, naar Loven desuagtet lader Skyldneren forblive i den fulde retlige Raadighed over sit Bo....«. Reglen anses dog forsvarlig under Hensyn til, at Kreditor bevarer sin Adgang til at faa Debitor erklæret konkurs.

<sup>30)</sup> Se dog ndfr. om, hvorvidt det gør nogen Forskel, at der medvirker »Akkordnævn« eller lignende Institutioner.

gende Procedure blive gjort en skarp Sondring mellem Stillingen efter at de offentlige Forhandlinger er begyndt og Stillingen paa et muligt Underhaandsstadium.

A. a) *Fra* det Øjeblik offentlig *Akkordbehandling* anses for *begyndt*, synes alle Lovgivninger at være enige om, at der maa indtræde en *Suspension af Individualforfølgning*. Dette gælder saaledes efter den danske Lovs § 5, 2. Stk. og tilsvarende Bestemmelser findes i svensk Lov § 13, norsk § 33, 1. Stk., tysk V. O. § 32 og østrigsk Ausgl. O. § 10<sup>31</sup>). Efter svejtsisk Lov medfører Rettens Beslutning om Aabning af Akkordforhandling et Moratorium paa 2 Maaneder (art. 295), og medens dette Moratorium løber, udelukkes al Individualforfølgning (art. 297). Og saa ved den franske »liquidation judiciaire« indtræder en »suspension du droit de poursuite individuelle«, til Trods for at denne, som nævnt i fransk Teori, ved Konkurs for en stor Del anses for en Konsekvens af Uraadighedstilstanden »dessaisissement«, jfr. ovfr. Det siges nemlig udtrykkeligt i en Lov af 4. April 1890: »A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues, comme en matière de faillite . . . .«<sup>32</sup>). Dette begrundes ved liquidation judiciaire dermed, at man nødvendigvis maa forhindre en Kreditor i at skaffe sig Betaling »par préférence aux autres créanciers«, d. v. s. altsaa med Ligelighedsprincippet, og dermed at man maa afværge de Hindringer, som Individualforfølgning vilde sætte for Gennemførelsen af liquidation judiciaire<sup>33</sup>).

For *engelsk Rets* Vedkommende bestemmer B. A. sect. 7 som »effect of receiving order«, at ingen Konkurskreditor<sup>34</sup>) »shall have any remedy against the property or person of the debtor in respect of the debts, or shall commence any action or legal proceedings unless with the leave of the court. . . .«. Hermed er som det fremhæves hos *Williams*<sup>35</sup>) knyttet samme Virkning, som

<sup>31</sup>) Jfr. ogsaa Danzig: V. O. § 7, belgisk Lov, art. 5, 2. Stk. Luxemburg, art. 5 og italiensk Lov, art. 7.

<sup>32</sup>) Naar det tilføjes: »Celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur«, tager dette klart kun Sigte paa Undtagelsestilfælde, jfr. ovfr. Note 8 og *Lyon-Caen* VII, Nr. 251.

<sup>33</sup>) Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1037, særlig (4. ed.) pg. 366, 3. Stk.

<sup>34</sup>) »creditor to whom the debtor is indebted in respect of any debt provable in bankruptcy«, jfr. sect. 30, hvorefter »debts provable« er »debts. . . . to which the debtor is subject at the date of the receiving order. . . .«.

<sup>35</sup>) Bankruptcy, 12. ed., pg. 64.

Loven 1869 sect. 12 knyttede til »adjudication« allerede til en »receiving order« »although by it the debtor is not divested of his property«<sup>36)</sup>. En særlig Regel om Beføjelse for Retten til Suspension af »pending proceedings« gives endvidere i B. A. sect. 9.

Spørgsmaalet bliver nu, hvilke Kreditorer, der *afskæres* fra Individualforfølgning ved den konkursafværgende Procedure. I Overensstemmelse med hvad de reale Grunde efter det ovenfor hævdede synes at føre til, er dette *kun* i Almindelighed anerkendt for de i Akkorden deltagende Kreditorer eller rettere sagt: *for de Kreditorer, for hvilke Akkorden bliver bindende*.

1. Saaledes afskæres efter den *danske* Tvangsakkordlov Individualforfølgning »undtagen for Fordringer, som ikke berøres af Akkorden« (Lovens § 5, 2. Stk.)<sup>37)</sup>. I den *svenske* Lov hedder det — i Modsætning til den generelle Udelukkelse efter K. L. § 23 — at Udlæg kan ikke ske »till gäldande av *fordran, som uppkommit innan* sagda *beslut meddelades*«, dog at Undtagelse gøres for den, der har Pant (Ack. L. § 13), jfr. ogsaa Ack. L. § 14, hvorefter Kreditorer, hvis Fordringer er opstaaet senere, er udenfor Akkorden<sup>38)</sup>. For *tysk* Ret hedder det ligeledes kun, at de »beteiligten Gläubiger« (V. O. § 2) afskæres fra Tvangsforfølgning, dog at der maa gøres en Undtagelse med Hensyn til de i K. O. § 63 omhandlede Kreditorer, jfr. V. O. § 32, og ganske tilsvarende Regel giver V. O. for *Danzig*, § 7, jfr. ogsaa Lovens § 3, hvor det nærmere bestemmes, hvem der er »beteiligt«<sup>39)</sup>.

Baade i V. O. for Tyskland (§ 2) og for Danzig (§ 3) bestemmes Kredsen af de i Akkorden deltagende Kreditorer udtrykkeligt. Fælles er, at denne i Princippet omfatter de Kreditorer, som i Konkurstilfælde vilde være *simple Konkurskreditorer*, altsaa de Kreditorer, *der ved Akkordens Aabning var Skyldnerens Kreditorer*, og som ikke har Pant eller Privilegier. Udenfor falder derimod de Kreditorer, der opstaar af Retshandler, som Skyldneren indgaar, efter at Akkordforhandlingerne er aabnet<sup>40)</sup>. Hertil kommer dog under visse Betingelser, der i Enkelt-

<sup>36)</sup> Jfr. *Rhodes v. Dawson*, L. R. Queen's Bench Division, Bd. 16, pg. 548, *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 59 og ovfr. pg. 89—90.

<sup>37)</sup> Jfr. Lovens §§ 17, 20, 29.

<sup>38)</sup> Jfr. *Lowski*: Ack. L. § 14, Anm. 2.

<sup>39)</sup> Jfr. ogsaa for *Italien* Lov af 21. Maj 1903, art. 7 og Udkastet til den nye Konkurslov, art. 672.

<sup>40)</sup> Jfr. herved Begründung til tysk V. O. § 2 og til § 32, Reichstagsdrucksache III 1924/26, Nr. 2340, pg. 16 og 25. (Referat ogsaa hos *Lucas*: V. O., pg. 22 og pg. 96).



heder afviger, i begge Lande Kreditorer, der indenfor de sidste 30 Dage før Akkordens Begyndelse har erhvervet Særrettigheder overfor Skyldneren, jfr. nærmere tysk V. O. § 3 og Danzig § 3, 2. Stk. Herom maa dog henvises til ndfr. ved Behandlingen af Underhaandsstadiet. Naar bortses fra disse Særregler vil det altsaa ses, at Reglen stemmer<sup>41)</sup> med den Regel, der er udtalt i den svenske Akkordlov § 13<sup>42)</sup>.

I den danske Akkordlov findes ingen saa klar Udtalelse. Men det fremgaar dog af forskellige Bestemmelser, at Stillingen i Realiteten ikke er væsensforskellig. Om Kreditorer med Særrettigheder gives Regler i §§ 17 og 20 og det siges derefter i § 29, at Akkorden alene »befrier Skyldneren for den Del af enhver før Akkordforhandlingens Begyndelse (§ 5) stiftet Gæld, som ikke ved Akkorden er overtagen«. At den efter Akkordforhandlingens Begyndelse stiftede Gæld ikke rammes af Akkorden, og at der saaledes i Henhold til § 5 maa kunne gøres Eksekution o. s. v. for saadan Gæld, er ogsaa for dansk Rets Vedkommende særlig vel begrundet. Da den danske Lov anerkender Debtors fulde retlige Raaden over Boet, vilde en Udelukkelse af andre Kreditorer end Akkordkreditorerne ikke kunne støttes paa, at der til Fordel for Akkordkreditorerne skulde være skabt nogen Raadighedsret eller Panteret, mod hvilken Individualforfølgning ikke kunde finde Sted. Og da den reale Grund til, at dansk Ret lader Debitor beholde Raadigheden fuldt ud, er, at man anser det nødvendigt for at opnaa Akkordens principale Formaal, en Sanering, vilde en Regel, hvorefter den nye Gæld, Debitor stiftede for at holde sin Forretning gaaende, ramtes af Akkorden, ganske komme paa tværs af Lovens Hovedformaal, idet Debitor selvfølgelig i saa Fald vilde være ude af Stand til at opnaa nogen- somhelst Kredit. Af denne Grund er den danske Lov som bekendt endogsaa gaaet saa vidt at anerkende en Undtagelse fra den Regel, at al Gæld, der er stiftet før Akkordforhandlingens

<sup>41)</sup> Cfr. dog den særlige Regel i tysk Ret om de Kreditorer, der rammes af K. O. § 63.

<sup>42)</sup> Det er da ogsaa naturligt, at tysk V. O. § 32 med Hensyn til Virkningen af Individualforfølgning ganske har ligestillet denne med Virkningen af *Konkurskreditorernes* Individualforfølgning efter K. O. § 14, idet der i skarp Modsætning til Forholdet ved K. O. § 15 indtræder fuldstændig »Nichtigkeit«, ikke blot »Uvirksomhed« overfor Konkurskreditorerne, jfr. nærmere herved *Jaeger* K. O. § 14, Anm. 35 (<sup>6</sup>/<sub>7</sub> Aufl.), hvor det fremhæves, at Formuleringen i V. O. § 32 ikke helt svarer til K. O. § 14, men at Virkningerne i Realiteten maa være de samme, jfr. § 14, Anm. 21—22.

Begyndelse, rammes af Akkorden, idet dette ikke gælder Gæld, som Skyldneren til sin Forretnings Fortsættelse har paadraget sig før Behandlingens Begyndelse, forsaavidt han har haft Tilidsmændenes Samtykke<sup>43)</sup>.

Da svensk Ret, ligesom dansk Ret, fuldtud anerkender Debtors Raadighed over Boet, er det derfor ganske naturligt, at svensk Akkordlov § 13 ikke udelukker ny Kredit fra Individualforfølgning og stiller den udenfor Akkorden ved § 14<sup>44)</sup>.

For tysk Rets Vedkommende gælder som tidligere nævnt ogsaa i Princippet, at Debitor bevarer den fulde Raadighed over Boet, omend der her aabnes Mulighed for, at Retten ekstraordinært kan anordne Raadighedsindskrænkninger. Men disse har, skønt de iøvrigt ogsaa har Virkning for Trediemand, ingen Indflydelse paa Adgangen til at foretage Tvangsfuldbyrdelse<sup>45)</sup>. Med denne principielle Anerkendelse af Debtors Raadighed stemmer det da ogsaa meget godt, at den tyske Lov alene har foreskrevet en Udelukkelse af Individualforfølgning for Akkordkreditorene, idet denne Udelukkelse paa den anden Side er anset for en nødvendig Konsekvens af Ligelighedsprincippet. Det vil da ogsaa ses, at dette Princip sædvanlig anføres som Begrundelse af Reglen paa samme Maade som ved K. O. § 14<sup>46)</sup>.

Det er overhovedet meget naturligt, at dansk, svensk og tysk Ret<sup>47)</sup> indtager samme Standpunkt, idet de som ofte betonet har det fælles at forudsætte et Underhaandsstadium og at tendere henimod en Efterligning af frivillig Akkord og en Fjernelse af Proceduren fra Konkurs.

2. Det kan derfor ikke overraske, at Stillingen overfor Individualforfølgning i flere af de Love, der i større Omfang anerkender konkurslignende Indskrænkninger i Debtors Raadighed, bliver en anden end i de tidligere behandlede Lovgivninger.

<sup>43)</sup> Jfr. herved nærmere Motiverne til dansk Akkordlov, pg 40.

<sup>44)</sup> Jfr. *Lowski*: Ack. L. § 14, Anm. 2: »Om gäldenären under pågående ackordsförhandling erhåller *ny kredit*, är denna uppenbarligen avsedd att förhjälpa gäldenären till att kunna uppehålla sin affärsställning och fullgöra ackordet, om det kommer til stånd. Därest dylik gäld gjorts beroende av ackordet, skulle det bliva omöjligt för gäldenären att förskaffa sig kredit under pågående ackordsförhandling».

<sup>45)</sup> Jfr. *Lucas*: V. O., pg. 131 (§§ 50—58, Anm. V a), *Kiesow*: V. O., pg. 447 (§ 54, Anm. 1 a) og Begrundelsen i Reichstagsdrucksache III, 1924/26, Nr. 2340, pg. 29.

<sup>46)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. (6/7 Aufl.) § 14, Anm. 35: »um .... die Gleichlage der beteiligten Gläubiger zu wahren....«.

<sup>47)</sup> Jfr. ogsaa ovfr. om Danzig.

For en moderne Akkordlov som den *østrigske* gælder dette dog ikke fuldt ud. Skønt denne Lov i Princippet anerkender større Indskrænkninger i Debtors Raadighed end dansk-svensk-tysk Ret, indtager denne Lov jo en lignende velvillig Stilling overfor frivillig Akkord som disse Love, og søger ligesom disse at imødekomme Saneringsformaalet mest muligt. Til den østrigske Ausgleichsordnung § 10, der iøvrigt svarer til K. O. § 10, er der derfor føjet et 4. Stk., hvorefter »Forderungen aus Rechtshandlungen des Schuldners oder des für ihn handelnden Ausgleichsverwalters, die ihnen nach den Bestimmungen der Ausgleichsordnung zur Fortführung des Geschäftes gestattet sind« er uberørt af Akkordforhandlingerne og alene udelukkes fra at danne Grundlag for Konkursbegæring. I Kommentarerne til Ausgl. O. § 10<sup>48)</sup> fremhæves det, at der som en Konsekvens af Ligelighedsprincippet gælder en Udelukkelse fra Tvangsfuldbyrdelse for *Ausgleichsgläubiger*, og at Fyldestgørelse alene kan opnaas for de Kreditorer, hvis Fordringer ligger indenfor Rammerne af Skyldnerens Raadighed, jfr. §§ 8, 2. Stk. og 3, 2. Stk., altsaa naar det drejer sig om »*Geschäftsführungsforderungen*«. Derimod rammes *andre nye Kreditorer* ogsaa af Forbudet, idet der ikke kan gøres Eksekution for Fordringer, der udspringer af forbudte Retshandlinger<sup>49)</sup>. Der bliver saaledes en betydelig Forskel overfor dansk-svensk Ret, idet disse Lovgivningers Anerkendelse af, at Debitor bevarer den fulde Raadighed — som fremstillet — maatte føre til, at alle efter Akkordforhandlingernes Begyndelse opstaaede Kreditorer havde Ret til at foretage Eksekution. Ligeledes bliver der — skønt man her snarere kunde tænke sig et analogisk Forhold — Forskel overfor tysk Ret selv i det Tilfælde, hvor Retten har anordnet ekstraordinære »*Verfügungsbeschränkungen*«, idet disse som ovenfor nævnt ingen Indflydelse har paa Spørgsmaalet om Tvangsfuldbyrdelse.

I de ældre Akkordlove, der som den belgiske- svejtsiske og norske Lov<sup>50)</sup> lader Akkordforhandlingerne foregaa under offent-

<sup>48)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: Ausgl. O. § 10, Anm. 3.

<sup>49)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: Ausgl. O. § 10, Anm. 10 og § 8, Anm. 63, cfr. tilsyneladende den almindelige Udtalelse i Denkschrift, pg. 161, der ganske almindeligt siger: »Forderungen, die während des Ausgleichsverfahrens entstehen (§ 10, Absatz 4, A. O.), bleiben von Ausgleichsverfahren unberührt«. Men Henvisningen til A. O. § 10, 4. Stk. viser, at Meningen er den samme.

<sup>50)</sup> Den *italienske* Lov, art. 7, synes at begrænse Udelukkelsen af Individualfølgning til de Kreditorer, der støtter sig paa et Grundlag, der er ældre end Aabningsdekretet.

lig Kontrol fra først af, synes derimod Udelukkelse af Individualforfølgning at være lige saa generel som indenfor Konkurs. Selvom disse Love i Modsætning til ved Konkurs lader Debitor bevare en vis Raadighed, er Indskrænkningerne i denne Raaden dog saa væsentlige, at Proceduren i langt stærkere Grad end efter de moderne Love former sig som beslægtet med Konkurs. Det stemmer da meget vel hermed, at disse Love netop ser et Hovedformaal deri, at Loven, idet den lader den offentlige Akkordforhandling begynde straks, paa den ene Side skaber en vis Sikkerhed for Akkordkreditorerne ved en delvis Uraadighedstilstand og paa den anden Side beskytter Debitor mod al Individualforfølgning.

Saaledes bevirker som ovenfor nævnt efter *svejsisk* Lov Aabning af Akkordforhandling et Moratorium paa 2 Maaneder (art. 295), og medens dette løber, indtræder en Suspension af Individualforfølgning, der — som en Sammenligning af art. 297 med den ved Konkurs gældende art. 206 viser — er ligesaa generel som ved Konkurs og altsaa ogsaa omfatter Fordringer, der er opstaaet efter Akkordforhandlingernes Begyndelse<sup>51)</sup>.

3. For *fransk* Rets Vedkommende gælder, som det allerede tidligere er fremhævet, ifølge den ændrede Formulering, der ved Lov af 4. April 1890 er givet art. 5 i Lov af 4. Marts 1889, *ved liquidation judiciaire*, at »toutes voies d'exécution... sont suspendues comme en matière de faillite«, og der gøres alene Undtagelse for »hypothèques« og »privilèges«<sup>52)</sup>.

Der foreligger herefter en ganske almindelig Udelukkelse saavel af de i Likvidationen deltagende Kreditorer, som af de efter Likvidationen opstaaede nye Kreditorer.

Dette stemmer imidlertid ganske med den ovfr. hævdede Opfattelse, hvorefter der i Virkeligheden ved liquidation judiciaire foreligger en tilsvarende Uraadighed for Debitor og Beslaglæggelse af Massen, som ved Konkurs anses for en Følge af des-saisissement<sup>53)</sup>.

4. I *engelsk* Ret er der som tidligere nævnt ved B. A. givet en udtrykkelig Bestemmelse, hvorefter »receiving order«, altsaa Indledningen til den konkursafværgende Procedure, bevirker, at

<sup>51)</sup> Sml. om Konkurs ovfr. og C. Jaeger: Schw. art. 206, Note 4 og 204, Note 5.

Ganske tilsvarende synes Forholdet at stille sig efter den *belgiske* Lov, art. 5.

<sup>52)</sup> Jfr. *Lyón-Caen* VIII, Nr. 1037.

<sup>53)</sup> Jfr. ovfr. Kap. VI, pg. 88—89.

ingen Konkurskreditor »shall have any remedy against the property or person of the debtor....«<sup>54)</sup>.

Denne Forskrift angaar efter sin Ordlyd kun Konkurskreditorer, og der kunde herefter synes at foreligge en Retstilstand analog med den efter dansk, svensk og tysk Akkordlov gældende.

Dette vilde imidlertid stemme daarligt med den ovenfor hævdede Opfattelse, hvorefter allerede »receiving order« til Trods for, at den ikke »divest a debtor of his property« saaledes som »adjudication of bankruptcy«, bevirker en Uraadighedstilstand af ganske samme Art, som den der efter kontinentale Lovgivninger indtræder ved Konkurs.

Det er derfor ikke overraskende, at Forholdet i Virkeligheden viser sig at være det, at Udelukkelsen af Ikke-Konkurskreditorer anses som en selvfølgelig Konsekvens af Debtors af receiving order følgende Uraadighed. Det fremhæves saaledes hos *Ringwood*<sup>55)</sup>, at det af den Omstændighed, at »official receiver« bliver »receiver of the debtor's property«, følger, at Debitor berøves »all power to enter into transactions which will bind his creditors.... so that a person dealing with him.... gets no advantage from anything which the debtor purports to do«<sup>56)</sup>. —

5. Den i det foregaaende givne Oversigt over Lovgivningernes Stilling til Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualfølgning vil have bekræftet den ovfr. hævdede Opfattelse, hvorefter den reale Begrundelse for en saadan Udelukkelse er forskellig, naar det drejer sig om Konkurs- eller Akkordkreditorer eller om andre Kreditorer. Selvom de enkelte Love ved positive Forskrifter kan afvige noget fra Hovedsynspunktet, er dette dog, at en Udelukkelse ogsaa af de i Proceduren *ikke deltagende Kreditorer* i Almindelighed kun kan antages, hvor der indtræder i hvert Fald en vis Uraadighed for Debitor og Beslaglæggelse af hans Formue til Fordel for de deltagende Kreditorer.

Betydningen heraf vil navnlig vise sig ved den frivillige Akkord, idet der her, hvor ingen positive Lovregler griber ind, ikke kan blive Tale om nogen Udelukkelse af de udenfor Akkorden staaende Kreditorer, undtagen hvor der i det enkelte Tilfælde foreligger Raadighedsindskrænkning og Beslaglæggelse af Formuen.

<sup>54)</sup> Jfr. ovfr. ved Note 34—36.

<sup>55)</sup> Bankruptcy, pg. 59.

<sup>56)</sup> Jfr. *In re Teale*, L. R. King's Bench Division, 1912, Bd. 2, pg. 367.

Betydningen viser sig imidlertid allerede indenfor Tvangsakkordinstituttet. Som ovenfor<sup>57)</sup> fremhævet er Forholdet nemlig det, at der selv i de Lande, hvor Aabningen af Tvangsakkordforhandlingerne ikke som efter fransk og engelsk Ret medfører nogen almindelig Uraadighed for Debitor, kan blive Tale om en saadan Uraadighed ifølge særligt Arrangement med Akkordkreditorerne. Forsaaavdt der i saa Fald foreligger en virkelig Raadighedsoverførelse til Akkordkreditorerne, maa der da ogsaa blive Spørgsmaal om Udelukkelse af Individualforfølgning for de udenfor Akkorden staaende Kreditorer.

Navnlig maa Afslutningen af en Likvidationsakkord kunne medføre en saadan tinglig sikret Ret for Akkordkreditorerne, at andre Kreditorer ikke kan have noget Retsmiddel mod den af Likvidationsakkorden omfattede Formue.

Da disse Spørgsmaal dog navnlig har Betydning ved de frivillige Ordninger, vil en nærmere Undersøgelse heraf blive udsendt til Andet Hovedafsnit.

b) 1. Med Hensyn til *Udelukkelse af Konkurs* over den af Akkorden omfattede Formue stiller det sig i de fleste Lande paa tilsvarende Maade som ved Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualforfølgning, idet man ved *Tvangsakkord* har anset det for rimeligt, at en Udelukkelse af Adgangen til at erklære Debitor konkurs maatte indtræde i lignende Omfang, som med Hensyn til Individualforfølgning<sup>58)</sup>. Undertiden har man endog ment, at Udelukkelsen af Konkursadgang burde finde Sted i større Omfang end Retten til Individualforfølgning. Saaledes foreskriver den ovenfor nævnte Bestemmelse i den østrigske Ausgl. O. § 10, 4. Stk., hvorefter der gives Kreditor Adgang til Eksekution for Geschäftsführungsforderungen udtrykkeligt: »jedoch kann auf Grund solcher Forderungen während des Ausgleichsverfahrens gegen den Schuldner kein Antrag auf Konkursöffnung gestellt werden«. Ligeledes omfatter den tyske V. O. § 31 klart *alle Kreditorer*, altsaa i Modsætning til § 32 ikke blot Konkurskreditorer (Akkordkreditorer), men ogsaa efter Akkordens Begyndelse opstaaede Kreditorer<sup>59)</sup>. At dette sidste ogsaa

<sup>57)</sup> Kapitel VI, pg. 86 ff.

<sup>58)</sup> Jfr. *norsk* Lov § 33, 2. Stk., *tysk* V. O. § 31, *østrigsk* Ausgl. O. § 10, *svejsk* Lov, art. 297.

<sup>59)</sup> Jfr. Begründung til V. O. § 32, Reichstagsdrucksache III, 1924/26, Nr. 2340 og 25: »Die Konkursbeschränkung des § 31 besteht gegenüber allen Gläubigern, mögen sie am Verfahren beteiligt sein oder nicht; denn der Konkurs soll auf jeden Fall vermieden werden«.

maa gælde den norske og svejtsiske Lov, er efter det ovfr. om Individualforfølgning bemærkede naturligt.

Medens der saaledes med Hensyn til Kredsen af de Kreditorer, der udelukkes, undertiden indtræder en Skærpelse, er det paa den anden Side almindeligt, at en Konkursbegæring ikke saaledes som Individualforfølgning — i hvert Fald naar denne foretages af en Konkurskreditor — er en ren Nullitet. Der kan blot *ikke aabnes Konkurs*, saalænge Akkordforhandlingerne staar paa, derimod afvises ikke selve Konkursbegæringen som ugyldig, men Afgørelsen vedrørende *Begæringen udsættes*. Saaledes udtrykkeligt tysk V. O. § 31 og i Realiteten ogsaa østrigsk Ausgl. O. § 10 (Konkurs »eröffnet«)<sup>60)</sup>. Tilsvarende er Ordningen efter den norske Lov § 33, 2. Stk.<sup>61)</sup>.

2. Som bekendt indtager *dansk og svensk Ret* et Særstandpunkt i Spørgsmaalet om, hvorvidt Adgang til Konkursbegæring eller rettere til at faa Debitor erklæret konkurs bør hindres af de offentlige Akkordforhandlingers Aabning, idet baade den danske Lovs § 5, 3. Stk. og den svenske Lovs § 12 lige indtil Akkordens Vedtagelse (eller Afgørelse) aabner Mulighed for Konkurs.

Dette staar i Sammenhæng med den ofte betonedes Ejendommelighed ved dansk-svensk Ret, at Debitor her bevarer den fulde Raadighed over sit Bo. Som det fremhæves i de danske Motiver<sup>62)</sup>, har man kun ment at kunne forsvare at afskære Individualforfølgning til Trods for, at Skyldneren bevarer den fulde retlige Raaden over sit Bo, naar det samtidig fastholdtes, at Retten til at faa Debitor erklæret konkurs opretholdes. Først naar Akkorden er endelig vedtaget, har man anset det for forsvarligt helt at udelukke ogsaa Konkurs. Ganske tilsvarende er Begrundelsen i de svenske Motiver<sup>63)</sup>, idet her fremhæves, at Debitor har den fulde Raadighed over sit Bo uden derved at være underkastet nogen Kontrol, og »herav følger att borgenärerne måste have eet väg att skydda sig mot illojala transaktioner....». Derfor maa Kreditorerne ogsaa have Mulighed for at afbryde

<sup>60)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: Ausgl. O. § 10, Anm. 4—5. Dog afvises en Begæring paa Grundlag af de ovfr. nævnte Geschäftsführungsforderungen, jfr. Anm. 6.

<sup>61)</sup> Derimod synes de kombinerede Regler om al Tvangsforfølgning i svejtsisk Ret at have ført til, at enhver »Betreibungshandlung« er »nichtig« efter art. 297.

<sup>62)</sup> Motiver til Tvangsakkordloven, pg. 30—31.

<sup>63)</sup> Jfr. Motiver 1911, pg. 500 og 501—502.

Akkordforhandlingerne og faa Skyldneren sat under Konkurs. Den svenske Lovgiver har endogsaa ment, at disse Hensyn vejede saa stærkt, at end ikke Vedtagelsen af Akkorden skulde udelukke Konkurs, men at denne alene vanskeliggør Aabningen af Konkurs yderligere gennem de skærpede Krav, der i saa Fald stilles vedrørende Antallet af Kreditorer, der skal være for Konkursen.

Medens der saaledes paa dette sidste Punkt er en Divergens mellem dansk og svensk Ret, er Principperne iøvrigt de samme:

α. Ligesom der ingen Indskrænkning sker i Adgangen til Individualforfølgning for de *Kreditorer, der ikke berøres af Akkorden*, bevarer disse deres fulde *Adgang* til at begære Konkurs<sup>64</sup>). Den danske Lov udvider endda Adgangen hertil ved ikke at kræve, at Kreditor har forfalden Fordring (hvilket dog næppe har nogen praktisk Betydning, da Tvangsakkord faktisk kun anvendes ved Handlende). Denne Ret for de af Akkorden ubørte Kreditorer bevares i begge Love lige til Akkordens Stadfæstelse, jfr. dansk Akkordlovs § 5, 4. Stk. e contrario.

β. *Kun for Akkordkreditorerne* indtræder efter begge Love en vis *Begrænsning* i Adgangen til at opnaa, at Skyldneren sættes under Konkurs, og efter dansk Lov efter Akkordens Vedtagelse endogsaa en Udelukkelse.

Denne Indskrænkning af Særreglerne om Konkurserklæring til Akkordkreditorerne stemmer — som Principperne overhovedet — fuldt ud overens med de to Loves Anerkendelse af, at Debitor, selv efter at de offentlige Akkordforhandlinger er begyndt, bevarer den fulde retlige Raaden over sit Bo uden at være undergivet nogen Kontrol<sup>65</sup>).

Da der i dansk Ret ikke findes nogen til den svenske Kon-

<sup>64</sup>) Jfr. herved *Lawski*: Ack. L. § 12, Anm. 5: »Paragrafen innefattar icke någon inskränkning i den rätt att påkalla konkurs som tillkommer borgenär, vars fordran är forenad med förmånsrätt eller uppkommit efter det beslutet om inledande av ackordsförhandling meddelats och som i följd härav jämlikt 34 § icke bliver bunden av ett ackord....«.

<sup>65</sup>) I det oprindelige Lovudkast til Lov Nr. 67 af 12. April 1927, Rigsdagstidende 1926/1927, Till. A, Sp. 3419 ff, var det foreslaet at lade Akkordlovens § 5, 3. Stk. udgaa og at affatte § 5, 4. Stk., 1. Pkt. saaledes: »Ej heller kan i dette Tidsrum en Skyldners Bo tages under Konkursbehandling«. Men denne Ændring forkastes af Folketingsudvalget med Rette med den Begrundelse, »at en fuldstændig Afskæring af Konkurs i det omhandlede Tidsrum maatte nødvendiggøre et fast Tilsyn med Skyldneren paa lignende Maade som i norsk Ret«, jfr. Rigsdagst. 1926/27, Till. B, Sp. 225 ff.



kurslovs § 35 svarende Bestemmelse<sup>66)</sup>, vilde en simpel Afvisning af Konkursbegæringen i disse Tilfælde kunne medføre, at Afkræftelsesfristerne var udløbne, hvis Tvangsakkorden viste sig uigennemførlig, saaledes at Konkurs dog maatte indtræde.

For Stadiet efter Akkordens Vedtagelse, hvor Konkursbegæring ligefrem udelukkes, har den danske Lovs § 5, 4. Stk. derfor hjemlet en Forlængelse af Afkræftelsesfristerne. Noget tilsvarende gælder derimod ikke i Stadiet fra Forhandlingernes Aabning til Akkordens Vedtagelse. Forholdet maa imidlertid her vistnok antages at være det, at en Konkursbegæring fra en enkelt Kreditor, altsaa uden den i Loven krævede Tilslutning, aldrig kan afvises, men alene maa udsættes. Herfor taler ogsaa Lovens Formulering, hvorefter Konkursforlangende ikke tages til Følge »medmindre det er — eller før det bliver — tiltraadt af...<sup>67)</sup>).

B. For det Tilfælde at vedkommende Lov — saaledes som Lovene i Danmark, Sverrig, Tyskland og Danzig — forudsætter en Underhaandsforhandling, vil det sædvanlige som tidligere nævnt være, at Loven ikke gør nogen Indskrænkning i Adgangen til Tvangsforfølgning, saalænge Akkorden befinder sig paa *Underhaandsstadiet*.

Paa denne Maade stiller som ofte nævnt den *danske* Lov sig i Princippet, idet Loven overhovedet ikke berører Underhaandsstadiet, men paa dette Stadium paa den ene Side anerkender Debtors fuldstændige Raaden over Boet og paa den anden Side ikke gør nogen Indskrænkning hverken i Kreditorernes Ret til Individualforfølgning eller i deres Adgang til at erklære Debitor fallit<sup>68)</sup>. Ganske tilsvarende stiller den *svenske* Lov sig<sup>68a)</sup>.

a. Herved maa imidlertid erindres, at en vis Beskyttelse for Debitor mod, at Akkordmulighederne ødelægges ved en *Konkursbegæring*, nu i *dansk Ret* følger af Loven Nr. 68 af 12. April 1927 § 2 (den nye § 48a i K. L.), idet Skyldneren herefter kan faa udsat Behandlingen af en Konkursbegæring for at tilvejebringe de nødvendige Betingelser for Aabning af Forhandling om Tvangsakkord udenfor Konkurs. Den praktiske Konsekvens af denne Bestemmelse synes nødvendigvis, som det først er udtalt

<sup>66)</sup> Jfr. herom udfr. pg. 143.

<sup>67)</sup> Jfr. *Otto Bang*: »Konkursbegæring ktr. Tvangsakkordforhandling« i U. f. R. 1927 B, pg. 279.

<sup>68)</sup> Jfr. ovfr. og de danske *Motiver* til Tvangsakkordloven, pg. 23, Sp. II, pg. 24, Sp. I og pg. 30 ff, *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV.

<sup>68a)</sup> Jfr. Akkordslagen § 13, 2. Stk. og *Lowski*: Ack. L. § 13, Anm. 2, samt de svenske *Motiver* 1911.

af Vestre Landsret<sup>69)</sup>, at være den, at der nu, i Modsætning til hvad der tidligere er blevet antaget<sup>70)</sup>, maa gælde den Ordning, at der, uanset at en indgiven Konkursbegæring fastholdes, maa være Adgang for Skyldneren til at opnaa Tvangsakkord udenfor Konkurs. Herefter vil det være muligt for Debitor at fortsætte sine Underhaandsforhandlinger og afslutte dem med en Begæring om Tvangsakkord, forsaavidt det blot lykkes at faa Underhaandsforhandlingerne bragt til Ende indenfor det Tidsrum, Skifteretten i Henhold til K. L. § 48a har givet Udsættelse med Behandlingen af Konkursbegæringen.

I en senere Skifteretskendelse<sup>71)</sup> antages det vel ogsaa, at det maa følge af Lov Nr. 68 af 12. April 1927 § 2, at der kan aabnes Forhandling om Tvangsakkord, uanset at en tidligere Konkursbegæring fastholdes, og at Behandlingen af Fallitbegæringen i dette Tilfælde kan forblive udsat, men det hævdes, at Lovens Formaal hermed kun er at give Skyldneren Lejlighed til at forhandle med eventuelle Udlægshavere for at faa disse til at frafalde Fortrinsret og med Konkursrekvirenten for at faa ham til at frafalde sin Begæring. Lykkes det ikke at faa Konkursrekvirenten til at frafalde sin Begæring, kan Akkorden derimod ikke *stadfæstes*.

I Akkordrettens Kendelse i den samme Sag<sup>72)</sup> fastslaas det imidlertid udtrykkeligt i Overensstemmelse med det af Vestre Landsret antagne, at en Konkursbegæring, med hvis Behandling Skifteretten har givet Udsættelse, for at der kan aabnes Forhandling om Tvangsakkord udenfor Konkurs, ikke kan hindre Stadfæstelse af en af Kreditorerne i Akkordboet vedtaget Akkord, naar Lovens Betingelser herfor iøvrigt foreligger.

Dette Resultat stemmer — som det iøvrigt fremhæves baade af Vestre Landsret og af Akkordretten — ogsaa bedst med Forarbejderne til Loven.

I Bemærkningerne til Lovforslaget udtales det saaledes, at det, man vil ændre, er den Retstilstand, at »efter gældende Ret udelukker en Begæring om at faa en Skyldners Bo taget under Konkursbehandling Skyldneren fra at faa aabnet Forhandling

<sup>69)</sup> V. L. K. af 23. Juli 1927, U. f. R., pg. 995, jfr. nu ogsaa Ø. L. K. af 11. Januar 1929, U. f. R., pg. 395.

<sup>70)</sup> A. R. K. 1908, pg. 687.

<sup>71)</sup> Københavns Amts søndre Birks Skifterets Kendelse af 6. December 1929, U. f. R. 1930, pg. 1030.

<sup>72)</sup> A. R. K. af 7. Januar 1930, 1. c.

om Tvangsakkord<sup>73)</sup>, og senere siges det om Ændringen i Lov Nr. 68 af 12. April 1927 § 2, at det »herved bestemmes, at et Andragende om Tvangsakkord udenfor Konkurs skal kunne tilsidesætte en Konkursbegæring<sup>74)</sup>. Det fastslaaes altsaa herved udtrykkeligt, at Akkordandragendet kan tilsidesætte en Konkursbegæring<sup>75)</sup>.

Hermed er i Virkeligheden skabt en lignende Ordning, som den, der gælder efter den tyske V. O. § 1, 3. Stk., jfr. § 31, idet herefter en Skyldner (senest ved Afhøringen efter K. O. § 105) kan møde en mod ham indgiven Konkursbegæring med et Andragende om Tvangsakkord udenfor Konkurs (§ 1, 3. Stk.), og et saadant Andragende har ifølge § 31, ligesaavel naar det saaledes finder Sted overfor en allerede indgivet Konkursbegæring, som naar Konkursbegæring først indgives senere, den Virkning, at Behandlingen af Konkursbegæringen udsættes<sup>76)</sup>. Den tyske Ordning minder, som det vil ses, om den danske, men den adskiller sig herfra, derved at et Andragende om Akkord efter tysk Ret automatisk medfører Udsættelse med Behandlingen af Konkursbegæringen, saaledes at Skyldneren altsaa ligesom efter engelsk Ret har et ubetinget Krav paa først at prøve Akkordmuligheden, medens dansk Ret ikke hjemler en saadan ubetinget Ret, idet det beror paa Skifterettens Skøn, om Udsættelse af Behandlingen af Konkursbegæring skal finde Sted.

Medens der saaledes ingen Tvivl er om, at man ogsaa i dansk Ret kan opnaa Aabning af Forhandlinger om Tvangsakkord udenfor Konkurs (og Stadfæstelse af en saadan Akkord), skønt der tidligere er indgivet en Begæring om Konkurs, der fastholdes, har man for dansk Ret rejst Tvivl om, hvorledes Skifteretten skal stille sig overfor Konkursbegæringen, forsaavidt denne fastholdes, naar den iøvrigt mener at kunne tillade Aabning af Tvangsakkordforhandlinger.

Af Akkordretten<sup>77)</sup> er det i saa Henseende antaget, at Skifteretten samtidig med Aabning af Tvangsakkordforhandlingerne

<sup>73)</sup> Jfr. Rigsdagstidende 1926/27, Tillæg A, Sp. 3421.

<sup>74)</sup> Sp. 3428.

<sup>75)</sup> Hermed stemmer ogsaa Udtalelsen i Folketingsudvalgets Betænkning, Rigsdagst. 1926/27, Till. B, Sp. 222 ff: »Lykkes det Skyldneren at tilvejebringe Betingelserne for Aabning af Forhandling om Tvangsakkord, vil han kun kunne erklæres konkurs efter Reglerne i Tvangsakkordlovens § 5, 3. Stk.«.

<sup>76)</sup> Jfr. herved Lucas: V. O., pg. 8 og Kommentarerne af Kiesow og Mayer til de citerede Paragraffer samt de hos Lucas anf. Motiver til §§ 1 og 31.

<sup>77)</sup> Jfr. A. R. K., 30. August 1927, U. f. R. 1929, pg. 202.

kan afvise den tidligere indgivne Konkursbegæring. Med Rette er det imidlertid herimod gjort gældende, at dette ingenlunde er en nødvendig Konsekvens af K. L. § 48a, men at tværtimod den naturlige Opfattelse er den, at Skifteretten, naar den tilstedér Tvangsakkordforhandlingernes Aabning, alene skal udsætte Konkursbegæringens Behandling<sup>78)</sup>.

Det lader sig ikke bestride, at Reglen i K. L. § 48a ikke er klar, idet det udtrykkelig siges, at Skifteretten højst i 8 Uger kan udsætte Behandlingen af Konkursbegæringen, for at Skyldneren kan tilvejebringe Betingelserne for at indgive Begæring om Akkord, medens der intet siges om, hvorledes det gaar med Konkursbegæringen, naar Skifteretten tager Begæringen til Følge. Efter sin umiddelbare Ordlyd, hvorefter Udsættelsen af Behandlingen — i Strid med Reglen i K. L. § 48 — kun kan ske for 8 Uger, kunde endogsaa en yderligere Udsættelse synes udelukket. Men Bestemmelsen kan maaske dog siges kun at forbyde »saadanne Udsættelser«, d. v. s. Udsættelser af Hensyn til Tilvejebringelse af Betingelserne for Akkordforhandlingens Aabning for en længere Tid end de 8 Uger, medens den slet ikke angaar Spørgsmaalet om, hvorvidt Konkursbegæringens Behandling kan forblive udsat, naar Skifteretten anerkender, at Betingelserne for Aabning af Forhandlingerne nu er i Orden. Dette maa hero paa, om selve § 48 kan modificeres saaledes, at en Udsættelse bliver mulig, og i saa Henseende synes de i den citerede Afhandling anførte Grunde, især Hensynet til Afkræftelse, i høj Grad at tale for en Undtagelse fra Reglen i K. L. § 48, saaledes at det i denne § nævnte Møde først afholdes, hvis der ikke vedtages og stadfæstes nogen Tvangsakkord, naar Skifteretten i Henhold til § 48a har givet Udsættelse til Tilvejebringelse af Betingelserne for Tvangsakkordforhandlingens Aabning. Skønt Ordene i § 48 er meget absolutte (»Skifteretten har derefter at beramme et Møde, der saa vidt muligt skal holdes inden 48 Timer«), og skønt som nævnt Reglen i § 48a ikke indeholder Hjemmel for denne Ud-

<sup>78)</sup> Jfr. herved nærmere *Otto Bang*: U. f. R. 1927 B, pg. 277—80, hvor det til Støtte herfor anføres, at Ikke-Opfyldelse af Betingelserne efter Akkordlovens § 5, 3. Stk., som det ogsaa er antaget ovfr. ved Note 67, ikke kan medføre Afvisning af en Konkursbegæring, der fremsættes efter, at offentlige Akkordforhandling er begyndt. Er dette anerkendt, synes der unægtelig at være saa meget mindre Grund til at afvise en Konkursbegæring, der er fremsat før Akkordforhandlingernes Aabning. Sml. herved ogsaa U. f. R. 1929 A, pg. 202, Note 1 og Ø. L. K. 1929, pg. 395, der gav yderligere Udsættelse til Tilvejebringelse af Betingelserne for Aabning af Tvangsakkordforhandling, uanset at Konkursrekvirenten protesterede.

sættelse (men paa den anden Side heller intet Forbud herimod), synes det derfor at kunne forsvares, at lade Konkursbegæringens Behandling forblive udsat, ogsaa efter at Akkordbehandlingen er aabnet og ogsaa udover de i § 48a nævnte 8 Uger.

For tysk Rets Vedkommende er Reglen klar, idet det udtrykkeligt siges i § 31, at Afgørelsen af en Konkursbegæring er udsat »von der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung, die das Verfahren beendet«<sup>79)</sup>.

Men medens det for dansk Rets Vedkommende maa blive Konsekvensen af det ovenfor forsvarede Standpunkt, at en Ikke-Vedtagelse eller Nægtelse af Stadfæstelse af Akkorden vil bevirke, at Skifteretten nu maa træffe Afgørelse om, hvorvidt Konkurs kan erklæres i Henhold til den af vedkommende Kreditor før Akkordforhandlingerne indgivne Begæring, stiller Forholdet sig noget anderledes i tysk Ret.

Dette hænger sammen med, at der efter V. O. gælder den Regel, at ethvert Andragende om Akkordforhandling altid subsidiært, d. v. s. hvis Akkord ikke kommer i Stand, gælder som Konkursbegæring<sup>80)</sup>. Der skal derfor altid, naar Akkordmuligheden er glippet, først træffes Afgørelse paa Grundlag af Akkordbegæringen, om der ikke kan aabnes en »Anschlusskonkurs«, og kun hvis denne ikke kan fremmes, prøves den af Kreditor tidligere indgivne Begæring om Konkurs<sup>81)</sup>.

I Modsætning til dansk Ret og V. O. for Tyskland indtager den svenske Lov det Standpunkt, at en Konkursbegæring udelukker Indledning af offentlig Akkordforhandling, jfr. Ack. L. § 9<sup>82)</sup>.

b. Medens der saaledes i dansk Ret, saavel som efter V. O. for Tyskland og Danzig, til Trods for at der paa *Underhaandsstadiet* ikke gælder noget Forbud mod at begære Debtors Konkurs, er givet en vis Beskyttelse mod, at Akkordforhandlingerne

<sup>79)</sup> I V. O. for *Danzig* § 1, 2. Stk. siges det ogsaa ganske klart: »Die Entscheidung über einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ist bis zur Entscheidung über den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens, und wenn dies eröffnet wird, *weiterhin* bis zur Beendigung des Vergleichsverfahrens ausgesetzt«.

<sup>80)</sup> Jfr. Lucas: V. O., pg. 11.

<sup>81)</sup> Jfr. nærmere Lucas: V. O., § 31, Anm. II (pg. 94—95) og § 87 Anm. V, b (pg. 194) og de øvrige Kommentarer til disse Paragraffer.

<sup>82)</sup> Jfr. herved *Lowski*: Ack. L., § 9, Anm. 1.

umuliggøres ved Konkursbegæring, er alle de Love, der som den danske forudsætter et Underhaandsstadium, enige om, at der *ikke* paa dette Stadium kan gælde nogen *almindelig Suspension af Individualforfølgning*, men at denne først kan indtræde, naar de offentlige Akkordforhandlinger ved Retten er begyndt, jfr dansk Lov § 5, svensk Lov § 13, tysk V. O. § 32 og Danzig V. O. § 7<sup>83</sup>).

1. For dansk Rets Vedkommende er det imidlertid gjort gældende, at denne Hovedregel efter Loven Nr. 67 af 12. April 1927 skulde være modificeret. Det hævdes<sup>84</sup>) nemlig, at der allerede ved Skyldnerens *Henvendelse til* de ifølge Lov 1927 § 2a nedsatte »Akkordudvalg« maa indtræde en Udelukkelse af Individualforfølgning under Forudsætning af, at Udvalget beslutter at fremme Sagen, og at dette Resultat kan støttes paa en *analogisk Slutning fra Lov 1905 § 5, 2. Stk.*

En saadan analogisk Slutning synes imidlertid ikke berettiget<sup>85</sup>). Akkordforhandlingerne ophører ikke at være paa Underhaandsstadiet, fordi der sker Henvendelse til Akkordudvalgets Formand. Dets Opgave er i Virkeligheden ikke væsensforskellig fra en Akkordforenings, og den blotte Henvendelse til en saadan kan selvfølgelig ikke bevirke nogen Forskel. Hertil kommer, at Behandlingen ved Akkordnævn ikke kan betragtes som et nyindført første Led i den offentlige Tvangsakkordforhandling. Herimod taler for det første, at Nævnets Opgave ligesaavel, ja i første Række<sup>86</sup>), er at søge at opnaa en *frivillig Akkord*, og for det andet, at den Garanti, der ligger i Skifterettens Medvirken, mangler, ligesom de Betingelser, som Behandlingen ved Skifteretten forudsætter, netop først skal søges tilvejebragt gennem Behandlingen ved Nævnet.

En Ligestilling af Akkordudvalget med Skifteretten er saaledes ikke mulig. Vel er *Skifteforvalteren* Formand for Udvalget; men

<sup>83</sup>) Efter den danske Lov anses Forhandlingerne allerede for begyndt ved Indgivelse af Skyldnerens Andragende, efter de andre Love derimod først, naar Skifteretten tillader Aabning af Forhandlingerne.

<sup>84</sup>) Jfr. *Holm-Nielsen*: »Et Spørgsmaal ang. den ny Akkordlov«, U. f. R. 1928 B, pg. 251—52.

<sup>85</sup>) Jfr. *Prytz*: »Vedr. et Spørgsmaal ang. den nye Akkordlov«, U. f. R. 1928 B, pg. 369—71.

<sup>86</sup>) Jfr. Bemærkninger til Lovforslaget, Rigsdagst. 1926/27, Till. A, Sp. 3427—28: »De Udvalg, der foreslaas nedsat, skal i første Række søge at opnaa frivillig Akkord for Skyldneren, eller, hvis dette viser sig umuligt, at tilvejebringe Grundlaget for Indgivelse af Andragende om Tvangsakkord«.

i Bemærkningerne til Lovudkastet<sup>88)</sup> begrundes dette alene med, at da det »maa anses for nødvendigt, at Udvalgene har juridisk Bistand til sin Raadighed, er det skønnet naturligt, at Formanden bliver en Embedsmand i Retskredsen, og hertil har man da foreslaaet Skifteforvalteren«. Og naar det ikke findes betænkeligt netop at vælge Skifteforvalteren til denne juridiske Bistand, fremhæves det af Folketingsudvalget<sup>89)</sup>, at »Udvalgets Virksomhed bliver af forhandlende og mæglende Karakter«. At Udvalgets Virkekreds falder sammen med Retskredsens, begrundes alene med et Hensyn til Lokalkundskaben, og at Møderne som Regel holdes paa Dommerkontoret, alene med Hensigtsmæssighedshensyn.

At Udvalgets Virksomhed ikke har nogen judiciel Karakter, har ogsaa fundet Udtryk i, at Folketingsudvalget<sup>90)</sup> under Fremhævelse af, at »Forslaget i det væsentlige er bygget paa frivillig Forhandling mellem Skyldneren og hans Fordringshavere«, lod Bestemmelsen om, at Fordringshaverne efter Omstændighederne kunde indkaldes under Bødetvang, udgaa. Udvalget er herefter ikke udstyret med noget Tvangsmiddel.

Da Udvalgets Virksomhed saaledes helt igennem er af blot »forligsmæglende og retshjælpydende Art«<sup>91)</sup>, er det da ogsaa naturligt, at Udvalgets Afgørelser ikke kan indankes for Akkordretten<sup>92)</sup>.

Som Konsekvens af, at Udvalget ikke er nogen judiciel Myndighed og ikke er udstyret med noget Tvangsmiddel, er det i en Underrettsdom<sup>93)</sup> blevet antaget, at et Udvalgsmedlem ikke for Brud paa sin Tavshedspligt med Hensyn til, hvad der oplyses paa Udvalgets Møder, kunde straffes efter Straffelovens § 139, jfr. § 144, 2. Stk. Af Vestre Landsret blev der derimod<sup>94)</sup>, omend med Dissens, truffet den Afgørelse, at disse Straffebestemmelser var anvendelige paa Medlemmerne af Akkordudvalget som midlertidige Udøvere af *Embedsvirksomhed*<sup>95)</sup>.

Forsaavidt denne Dom er rigtig, maa det da anerkendes, at Akkordudvalgets Virksomhed ikke fuldstændig kan ligestilles med

<sup>88)</sup> Rigsdagst., Till. A, Sp. 3427—28.

<sup>89)</sup> Rigsdagst. 1926/27, Till. B, Sp. 225.

<sup>90)</sup> Jfr. Rigsdagst. 1926/27, Till. B, Sp. 226.

<sup>91)</sup> Rigsdagst., Till. A, Sp. 3428.

<sup>92)</sup> Jfr. A. R. K. af 23. Nov. 1927, U. f. R. 1929, pg. 203.

<sup>93)</sup> U. f. R. 1929, pg. 442.

<sup>94)</sup> V. L. D. 15. Jan. 1929, l. c.

<sup>95)</sup> Jfr. ogsaa V. L. K. 4. Okt. 1928, U. f. R. 1929, pg. 117.

private Akkordforeningers. Men heraf følger ikke, at Virksomheden til Gengæld kan ligestilles med Skifterettens Virksomhed, naar offentlig Tvangsakkordforhandling er aabnet. Selvom der foreligger en vis Embedsvirksomhed, er denne ikke af en saadan judiciel Karakter som Skifterettens under Akkordproceduren.

Der kan derfor ikke i denne Dom findes nogen afgørende Støtte for den Opfattelse, at Bestemmelsen i Akkordlovens § 5 om Udelukkelse af Individualforfølgning kan anvendes analogt, hvor der forhandles om Akkord ved Udvalget.

For det første er det givet, at selv en Anvendelse af Analogien af § 5 efter det tidligere udviklede *ikke* kunde føre til nogen *almindelig Udelukkelse af alle Kreditorer*, men kun til en Udelukkelse af de simple Kreditorer, der havde Krav paa Debitor i det Øjeblik, han foretog Henvendelse til Akkordudvalget. Til en almindelig Udelukkelse maatte kræves, at Henvendelsen til Akkordudvalget medførte en Uraadighed for Debitor og en Beslaglæggelse af hans Formue til ligelig Fyldestgørelse af de forhaandenværende Kreditorer. Da en saadan Virkning end ikke i dansk Ret følger af Aabning af Tvangsakkordforhandling, er det klart, at den endnu mindre kan antages at følge af den blotte Henvendelse til et Akkordudvalg.

Nogen Forskel kan det *i Forhold til Trediemand* sikkert ikke bevirke, at Udvalget har benyttet sin Beføjelse efter Bekg. Nr. 66 af 12. April 1927 § 8 i. f. til at give Skyldneren Besked om ikke at indgaa nye Retshandler eller skabe exigibelt Grundlag i den Tid, der hengaar under Forhandlingerne i Udvalget. Snarere kunde det tænkes, at det skulde gøre en Forskel, at der forud for Henvendelsen er indgivet en Konkursbegæring, som Skifteretten i Medfør af Lov Nr. 68 af 12. April 1927 § 2 alene har udsat paa Betingelse af, at Skyldneren »undergives Tilsyn af dertil af Skifteretten beskikkede Mænd, til hvem han vil have at aflægge Regnskab for sine Dispositioner«. Selv i dette Tilfælde vil der dog næppe i Almindelighed kunne blive Tale om en saadan Uraadighed og Beslaglæggelse af Formuen, at dette kan have nogen Virkning i Forhold til udenforstaaende Trediemand, der i god Tro foretager Eksekution i Debtors Formue.

Spørgsmaalet bliver da alene, om der i Kraft af en Analogi fra § 5 kan være Tale om at udelukke de *simple Kreditorer*, der ved Henvendelsen til Akkordudvalget havde Krav paa Debitor, fra Individualforfølgning.

Dette kan næppe antages. Naar Tvangsakkordloven til Trods for, at Debitor ikke under Proceduren kan anses for uraadig,



alene af Hensyn til Ligelighedsprincippet har udelukket Akkordkreditorene fra Individualforfølgning, skyldes dette formentlig, at der, naar 40 pCt. af Kreditorerne har sluttet sig til et Tvangsakkordforslag, er overvejende Sandsynlighed for, at der kan gennemføres en Tvangsakkord, hvis Stadfæstelse er betinget af Ligelighedsprincippets Overholdelse.

Ved Henvendelse til Akkordudvalget foreligger derimod slet ikke en tilsvarende Situation, idet Udvalgets Opgave som tidligere nævnt i første Række er at søge gennemført en *frivillig Akkord*, for hvilken Ligelighedsprincippets Overholdelse i hvert Fald ikke i samme Grad kan anses for en Forudsætning.

Og selv hvor Udvalget alene fremmer Sagen med det Maal at tilvejebringe Betingelserne for en af Ligelighedsprincippet behersket Tvangsakkord, maa det dog gøre en Væsensforskel, at der endnu slet ikke foreligger nogen Tilslutning til Akkorden fra et større Tal af Kreditorerne, men at alt endnu befinder sig paa Stadiet: frivillig Forhandling mellem Skyldneren og de enkelte Kreditorer.

Alt betragtet synes Forholdet da, selvom Udvalgsmedlemmerne maatte kunne karakteriseres som en Slags Embedsmænd, at være det, at Udvalgets Opgave i det hele og store svarer til de private Akkordforeningers. I Bemærkningerne til Lovforslaget udtales der da ogsaa Tvivl om Nødvendigheden af at tillade Akkordudvalg udenfor Landbrugsforhold, idet det som Motivering for her at indføre Udvalgene anføres, at der mangler de i andre Erhverv oprettede private Akkordforeninger<sup>96</sup>).

Med det udviklede er det ikke Meningen at udelukke den Mulighed, at en Begrænsning i Adgangen til Individualforfølgning kan indtræde ved en frivillig Akkord. Den Mulighed synes — som flere Gange nævnt i det foregaaende — ikke at kunne afvises, at der under særlige Omstændigheder kan foreligge Forudsætninger for en saadan Antagelse. Hele dette Spørgsmaal skal imidlertid nærmere undersøges i Andet Hovedafsnit.

---

<sup>96</sup>) Naar det anføres, at Kreditorerne ved Indledning af Forhandlingerne ved Udvalget advares om Debtors Vanskeligheder, er dette vel rigtigt. Men der synes ikke i denne Henseende at være nogen væsentlig Forskel overfor det Tilfælde, at en Debitor henvender sig til en Akkordforening. Kreditor undgaar heller ikke i det sidste Tilfælde at erfare, at Debitor er i Vanskeligheder, men ligesom i dette Tilfælde kan Kreditor — i Modsætning til hvor offentlig Bekendtgørelse af offentlige Tvangsakkordforhandlinger finder Sted — ved Henvendelse fra Akkordudvalget endnu haabe paa den gennemsnitlig fordelagtigere frivillige Akkord.

Her skal det blot fremhæves, at en Udelukkelse af Individualforfølgning ikke, i Kraft af en Analogi fra Akkordlovens § 5, kan udledes som en simpel Konsekvens af, at et Akkordudvalg træder i Virksomhed. Hertil maatte kræves en *positiv Lovhjemmel*<sup>96a)</sup>.

<sup>96a)</sup> Efter at ovenstaaende var skrevet, er der nu tilvejebragt en saadan Lovhjemmel, idet man i den nye Lov Nr. 142 af 28. April 1931 om Udlaan af Erhvervenes Laanefond til Ejere af Landbrugsejendomme i § 9 har indføjet en Bestemmelse, hvorefter der indtræder en Suspension af Adgangen til Individualforfølgning i Skyldnerens Gods fra det Tidspunkt, da Anmodning fra en Skyldner om Bistand til Opnaaelse af Akkord er indleveret enten til de i Medfør af Loven 1927 nedsatte Akkordudvalg eller til de ved Loven af 1931 oprettede Amtsudvalg.

Uanset at Loven af 28/4 1931 ikke udtrykkeligt betegner sig som midlertidig, maa dog i hvert Fald Bestemmelsen i § 9, som knyttet til Lov Nr. 67 af 12/4 1927, der kun gælder indtil Udgangen af 1932, være af midlertidig Beskaffenhed. Da derfor Spørgsmaalet om Revision af Bestemmelsen maa tages op inden Udgangen af 1932, er der Grund til at overveje, om Reglen bør opretholdes i den foreliggende Form.

Det er overraskende, at en saa vigtig Bestemmelse, der ikke fandtes i det oprindelige Lovforslag, jfr. Rigsdagstidende 1930/31, Tillæg A, Sp. 8509, men først — uden at være foreslaaet under første Behandling i Folketinget, jfr. Folketingstidende Sp. 5944—6039 — er indføjet af Folketingsudvalget, jfr. Betænkning Tillæg B, Sp. 2923, i Virkeligheden synes at være gjort til Lov uden nogen Debat i Rigsdagen. Udover en Fremhævelse af, at Reglen »drejer sig om et Moratorium, idet der gives en vis Frist for de akkordsøgende, saadan at en enkelt Kreditor ikke i samme Øjeblik, der er Tale om en Akkordordning kan lægge ind paa dem og derved ødelægge Akkordordningen«, jfr. Folketingstidende, Sp. 6946 og et Par Medlemmers Fremhævelse af, at de kan tiltræde Bestemmelsen, findes Reglen ikke omtalt under Forhandlingerne i Folketinget, og i Landstinget er Bestemmelsen slet ikke omtalt.

Der foreligger derimod en Skrivelse fra Justitsministeriet af 16. April 1931, der findes som Bilag til Folketingsudvalgets Betænkning, Tillæg B, Sp. 2923 ff. Denne Skrivelse indskrænker sig imidlertid til at udtale sig om Rigtigheden af de i Hovedreglen gjorte *Begrænsninger*, idet den dels i Overensstemmelse med det ovfr. i Teksten hævdede fremhæver, at det er rigtigt, at Udelukkelse fra Individualforfølgning ikke gælder for *Fordringer, der ikke berøres af Akkorden*, dels med Rette fremhæver, at Udelukkelse af Tvangsfuldbyrdelse kun bør gælde en *begrænset Tid*, og at det derfor er rigtigt, at Udelukkelsen højst gælder for 6 Uger. Derimod udtaler Justitsministeriets Skrivelse sig slet ikke direkte om Betimeligheden af selve den foreslaaede Hovedregel.

At det overhovedet er rigtigt at give en almindelig Regel, hvorefter Akkordkreditorene udelukkes fra Individualforfølgning, blot fordi der er sket Henvendelse til et Akkordudvalg eller Amtsudvalg, maa efter det ovfr. udviklede bestrides. Særlig gælder dette, naar Reglen uden videre opstilles som gældende for alle Tilfælde af Bistand til Opnaaelse af Akkord, idet Akkordudvalgene, som det tidligere er fremhævet, i første Række

*I Princippet* maa det derfor for dansk Rets Vedkommende, ligesaavel som for svensk og tysk Rets Vedkommende, hævdes, at der *ingen almindelig Beskyttelse* haves mod Individualforfølgning, saalænge Akkordforhandlingerne befinder sig paa Underhaandsstadiet.

skal arbejde for en *frivillig Akkord*. Og at det samme gælder Amsudvalgene efter Loven af 1931, betones af en af Forslagsstillerne under Rigsdagsforhandlingerne, idet Forslaget karakteriseres som »et Lovforslag om Statens Medvirken ved Opnaaelse af frivillige Akkorder«, jfr. Folketingstidende, Sp. 6947.

Hvis Reglen havde været indskrænket til Tilfælde, hvor der søgtes Bistand til Opnaaelse af *Tvangsakkord*, kunde Reglen snarere forsvares, idet den saa kunde opfattes som en Regel, hvorefter Tvangsakkordforhandlingerne i Realiteten skulde anses for begyndt allerede ved Henvendelse til Udvalgene efter Lov 1927 eller Lov 1931. Der er imidlertid en saa væsentlig Forskel mellem Stillingen, saalænge Akkordforhandlingen kun foregaar ved Udvalgene, og naar Skifteretten har tilstedet Aabning af egentlige Tvangsakkordforhandlinger, at det ikke er naturligt at betragte Forhandlingerne som andet end paa *Underhaandsstadiet*. Og for dette har det netop hidtil af den danske Lovgivning med Rette været hævdet, at ligesom Debitor i Princippet har Raadighed over sit Bo, burde hans Kreditorer ikke indskrænkes i deres Retsfølgning.

Vil man skabe en vis Beskyttelse mod Individualforfølgning, vilde det naturlige være at efterligne den Regel, der findes i tysk og østrigsk Ret — og som igen er en Efterligning af Reglen i dansk K. L. § 23 — hvorefter alle Udlæg en vis Tid forud for de offentlige Tvangsakkordforhandlinger *mister deres Virkning, hvis virkelig en Tvangsakkord opnaas*. Man kunde maaske for dansk Ret udforme Reglen saaledes, at det bestemtes, at Udlæg blev uvirksomme, hvis de var foretaget efter Henvendelse til Udvalgene efter Lov 1927 og 1931, dog ikke længere Tid end 6 Uger forud for Skifterettens Dekret om Aabning af Tvangsakkordforhandlinger.

Ved en saadan Regel vilde man samtidig med, at man bibeholdt den danske Lovs Princip om et Underhaandsstadium — som man har fundet det rigtigt at efterligne i tysk og svensk Ret — idet man paa dette Stadium i og for sig ikke afskærer Individualforfølgning, dog reelt skabe en indirekte Beskyttelse mod Tvangsfuldbyrdelsesskridt, jfr. nærmere ndfr.

En Regel, som den foreslaaede, vilde ogsaa stemme langt bedre med den nuværende Regel i Tvangsakkordlovens § 5. Efter denne Paragrafs andet Stykke afskæres enhver Individualforfølgning fra Akkordkreditorerne »fra den Tid, da Akkordforhandlingerne anses for begyndt«, og samtidig bestemmes det i første Stykke, at »Akkordforhandlingerne anses, forsaavidt Skifteretten... tager Beslutning om, at saadan Forhandling kan finde Sted, for aabnet fra det Øjeblik, da Skyldnerens Andragende om Akkordforhandling er indleveret til Skifteretten«. Denne Regel er i Virkeligheden en begrænset Anvendelse af Princippet om Tvangsakkordens tilbagevirkende Kraft. I Tidsrummet fra Begæringens Indgivelse og indtil Skifterettens Dekret kan man i og for sig uden videre foretage

2. I alle de nævnte Retsforfatninger gælder dog en vis *indirekte Beskyttelse* mod Individualforfølgning *for det Tilfælde, at Akkordforhandlingerne erstattes af Konkurs.*

I dansk Ret vil det saaledes følge af K. L. § 23, 2. Stk., jfr. Lov Nr. 68, 12. April 1927, at ethvert Udlæg, der er sket tidligst 3 Uger før Konkursbegæringen, taber sin Virkning og af K. L. § 23, 1. Stk., at et Udlæg indenfor de sidste 8 Uger efter Omstændighederne kan afkræftes. Da en Konkursbegæring efter det ovenfor hævdede, indtil Akkorden er vedtaget, hverken kan afvises, naar den fremsættes, efter at Akkordforhandlingerne er begyndt, eller naar den er fremsat paa Underhaandsstadiet, vil det ses, at Akkordkreditorerne altid har i deres Haand at bringe Afkræftelsesfristerne til at løbe og derfor i hvert Fald har Mulighed for ved Trusel om Indgivelse af Konkursbegæring at bringe en Udlægshaver til at afstaa fra sin Fyldestgørelse. Først med Akkordens Vedtagelse bortfalder Muligheden for at erklære konkurs, men til Gengæld lader Akkordlovens § 5, 4. Stk. som tidligere nævnt i dette Tilfælde en Forlængelse af Afkræftelsesfristerne indtræde.

Da efter dansk Ret Afkræftelsesfristerne beregnes allerede fra Konkursbegæringen, jfr. K. L. § 50, kunde den skildrede Ordning synes ret fyldestgørende som en indirekte Beskyttelse mod Udlæg, der er foretaget, medens Akkorden befandt sig paa Underhaandsstadiet. Dette er dog næppe Tilfældet. Hvis Akkordkreditorerne vil opnaa en Beskyttelse mod Udlæget, kan de, forsaavidt de ikke ligefrem ønsker at slaa Akkorden i Stykker ved at fremsætte en Konkursbegæring, der opfylder Betingelserne i Akkl. § 5, 3. Stk., alene opnaa dette paa den kunstige Maade, at de med Forsæt indgiver en Konkursbegæring, der ikke opfylder Betingelserne i § 5, 3. Stk., idet den f. Eks. alene fremsættes af en

---

Individualforfølgning, men i samme Øjeblik Skifteretten afsiger Aabningsdekret, mister de foretagne Tvangsfuldbyrdelsesskridt deres Virkning.

Hvis Loven af 1931 da havde begrænset sin Regel til Begæring om Bistand til Opnaaelse af Tvangsakkord, og yderligere — som her foreslaaet — havde indskrænket sig til at sige, at Tvangsfuldbyrdelsesskridt blev uvirksomme, hvis Tvangsakkordforhandling bagefter aabnedes — eller maaske endnu bedre hvis Tvangsakkord stadfæstedes — vilde den kun have været en videre Anvendelse af et Princip, som dansk Ret i Forvejen kender baade ved Konkurs og Tvangsakkord.

Som Reglen nu er, indfører den for Underhaandsstadiet en Ordning, der er strengere, end den der gælder, efter at Begæring om Aabning af Forhandling er indgivet til Skifteretten, og som ganske strider mod de Principper, som Tvangsakkorden er opbygget efter .

enkelt Akkordkreditor. Den indirekte Beskyttelse, der herved opnaas, skulde da ligge deri, at Kreditorerne paa et hvilket som helst Tidspunkt under Forhandlingerne kan give den fremsatte Begæring en saadan Tilslutning, at en Konkurs vilde kunne gennemføres med Virkning fra den udsatte Konkursbegæring<sup>97)</sup>.

I den *svenske* K. L. § 35 har man givet den almindelige Regel, at hvis en Akkordforhandling ophører paa Grund af Konkurs eller i hvert Fald inden 14 Dage efterfølges af en Konkurs, skal med Hensyn til Afkræftelse Konkursbegæring — der i svensk som i dansk Ret er afgørende for Afkræftelsesfristerne — anses for indgivet ved Beslutningen om Indledning af Akkordforhandlingerne. I Motiverne begrundes denne Regel som et nødvendigt Supplement til Reglerne om Retten til at erklære konkurs til Trods for Akkordforhandlingerne, idet det fremhæves, at Kreditorerne, hvis Reglen i § 35 ikke gjaldt, kun kunde opnaa en Afkræftelse ved at slaa Akkordforhandlingerne i Stykker ved en Konkurserklæring. Nu kan man derimod gennemprøve Mulighederne for Akkord, uden at man derfor bliver daarligere stillet med Hensyn til Afkræftelse, hvis en Konkurs alligevel skulde blive Enderesultatet<sup>98)</sup>.

Efter *tysk* K. O. beregnes Afkræftelsesfristerne i Almindelighed (cfr. dog § 30) først fra Rettens Aabningsbeslutning og ikke fra Konkursbegæringen. Det er derfor for Afkræftelsesspørgsmaalet uden Betydning, baade at Begæringen om Akkord betragtes som betinget Konkursbegæring, og at Konkursbegæring under Akkordforhandlingerne udsættes til senere Behandling. Der er derfor i V. O. § 87, 2. Stk. givet en almindelig Regel om, at den siden Akkordforhandlingernes Begyndelse<sup>99)</sup> forløbne Tid ikke medregnes i de i K. O. opstillede Afkræftelsesfrister. Reglen er dog direkte kun givet for en egentlig »Anschlusskonkurs«, men hævdes analogt at kunne anvendes paa andre Tilfælde af Konkurs<sup>100)</sup>.

3. Det lader sig imidlertid næppe bestride, at en effektiv Beskyttelse mod Individualforfølgning paa Underhaandsstadiet ikke opnaas blot ved en Mulighed for dens Bortfald, hvis Akkorden

<sup>97)</sup> Jfr. herved ovfr. ved Note 67.

<sup>98)</sup> Jfr. *Motiverne* 1911, pg. 223—224 (vedr. Udkastets § 34) og *Lawski*, K. L. § 35, Anm. 1.

<sup>99)</sup> Jfr. herom *Lucas*: V. O. § 87, Anm. V a (pg. 194).

<sup>100)</sup> Jfr. *Lucas*: V. O. § 87, Anm. V b (pg. 194) og *Mentzel*: K. O. § 31, Anm. 10, § 32, Anm. 2 og § 33, Anm. 1; cfr. derimod *Kiesow*: V. O. § 87, Anm. 15 (pg. 619).

glipper og Konkurs indtræder. *Ogsaa hvis Akkorden netop gennemføres*, kunde der rejses Spørgsmaal om en vis indirekte Beskyttelse mod de paa Underhaandsstadiet foretagne Individualforfølgningsskridt.

Af denne Grund har den *østrigske* Ausgl. O. § 12 simpelthen overført den i den *østrigske* K. O. § 12 efter skandinavisk Mønster<sup>101)</sup> indførte Regel, hvorefter enhver Tvangsfuldbyrdelse automatisk falder bort overfor Konkurs, naar den er sket indenfor de sidste 60 Dage forud for Konkursen.

Tilsvarende bestemmer derfor Ausgl. O. § 12, at alle ved Eksekution erhvervede »Absonderungsrechte« falder bort ved Aabning af »Ausgleichsverfahren«, forsaavidt de er erhvervet indenfor de sidste 60 Dage<sup>102)</sup>.

Under Efterligning heraf har *tysk* V. O. søgt at skabe en indirekte Beskyttelse mod Individualforfølgning paa Underhaandsstadiet, ogsaa hvor Tvangsakkord gennemføres, idet V. O. § 70 bestemmer: »Hat ein Gläubiger später als am dreissigsten Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch Zwangsvollstreckung eine Sicherung oder Befriedigung erlangt, so wird. . . . mit der Bestätigung des Vergleichs die Sicherung unwirksam. . . .«, jfr. herved ogsaa V. O. §§ 3 og 84, og Kommentarerne til de tre nævnte Paragraffer<sup>103)</sup>.

Paa denne Maade søger man ved den nye tyske V. O., samtidig med at man i Princippet anerkender Adgangen til Individualforfølgning paa Underhaandsstadiet, at skaffe en indirekte Beskyttelse herimod, idet Forfølgningen herefter, naar den er foretaget i sidste Øjeblik, som Regel bliver uvirksom, baade hvis Akkorden stadfæstes, og hvis den glipper og erstattes af Konkurs<sup>104)</sup>.

Det er et Spørgsmaal, om det ikke vilde være gennem en saadan Regel, at man ogsaa i dansk Ret kunde opnaa en vis Beskyttelse mod Individualforfølgning, samtidig med at Lovens sunde Principper (Underhaandsstadiet og Debtors fulde Raa-dighed) opretholdes<sup>105)</sup>.

---

<sup>101)</sup> Jfr. dansk K. L. § 23, norsk K. L. § 46 og svensk K. L. § 33, samt Udviklingen i Denkschrift til østrigsk K. O., pg. 21 ff.

<sup>102)</sup> Jfr. herved Denkschrift, pg. 161.

<sup>103)</sup> Jfr. herom nærmere *Lucas*: V. O., pg. 8—11.

<sup>104)</sup> Jfr. navnlig *Kiesow*: V. O., *Mayer*: V. O. og *Lucas*: V. O.

<sup>105)</sup> Jfr. herved Note 96a og ndfr. i Kap. IX.

## KAPITEL IX

### AFKRÆFTELSE

I. Som en Slags Supplement, saavel til den Uraadigheds-virkning, Konkursens Begyndelse bevirker, som til det under denne gældende Ligelighedsprincip, anerkender alle Konkurslove en vis tilbagevirkende Kraft af Konkursen. Den nærmere Gennemførelse heraf er dog meget forskellig i Enkeltheder<sup>1)</sup>.

En væsentlig Del af Forskellighederne beror paa den forskellige Stilling, Lovgivningen indtager overfor Valget mellem subjektivt bestemte og rent objektivt bestemte Afkræftelsesnormer.

1. Det historiske Udgangspunkt for al Afkræftelse er som bekendt Romerrettens *actio pauliana*, hvorefter Transaktioner, der var foretaget af Debitor »in fraudem creditorum«, var omstødelige, naar der hos Debitor forelaa »animus fraudis« og hos Erhververen »conscientia fraudis«<sup>2)</sup>. Der forelaa altsaa her et helt igennem *subjektivt bestemt* Afkræftelsesinstitut. Allerede Romerretten modificerede dog de subjektive Krav noget, hvor det drejede sig om Gaver, idet der her ikke krævedes noget subjektivt Moment for Erhververens Vedkommende.

2. Paa Grund af de Bevisvanskeligheder, som Gennemførelsen af en rent subjektivt bestemt Omstødelse kræver, samt for at værne Ligelighedsprincippet, ogsaa hvor der ikke forelaa egentlig fraus, følte der imidlertid for Konkurstilfælde Trang til mere *objektivt bestemte* Afkræftelsesnormer. Dette førte til Princippet om *Konkursens Tilbagedatering* til Betalingsstandsningen eller til et bestemt Tidspunkt forud for denne.

---

<sup>1)</sup> Jfr. herved navnlig *Kohler*: Leitfaden §§ 19 og 20 og Konkursrecht § 37, *Jaeger*: K. O.  $\frac{6}{7}$  Aufl. (1930) § 29, Anm. 73, § 30, Anm. 67 (jfr. ogsaa § 31, Anm. 37, § 32, Anm. 30, § 33, Anm. 6 o. s. v.), *Seuffert*: Konkursprozessrecht § 34, *Thaller & Percerou*: Faillites I, Nr. 560—69, *Lyon-Caen* VII, Nr. 307 ff og *Ringwood*: Bankruptcy.

<sup>2)</sup> Se om *actio pauliana* nærmere ndfr. i Afsnittet om de frivillige Ordninger.

Særlig rent gennemførtes dette Princip i ældre fransk Ret. Efter code com. i den oprindelige Affattelse (1807), der tildels byggede paa en Ordonance 1673 og en Déclaration 1702, gjaldt nemlig ved Konkurs — foruden den almindelige actio pauliana — at alle Retshandlinger, der foretoges efter Betalingsstandsningen, var Nulliteter. Ved Siden heraf gjaldt en Række særlige Regler for Transaktioner i de sidste 10 Dage før Betalingsstandsningen.

Dette Princip om Konkursens Tilbagedatering adskiller sig dog ikke blot fra Princippet efter actio pauliana ved at gennemføre rent objektivt bestemte Normer, men ogsaa ved, at det i Virkeligheden slet ikke drejer sig om en *Anfægtelse*, men om en ligefrem *Nullitet* i Forhold til Boet, idet Uvirksomheden indtræder *ipso jure* uden nogen Aktion fra Boets Side<sup>3)</sup>.

Det er klart, at en saadan *ipso jure* Uvirksomhed af alle Transaktioner en vis Tid forud for Konkursen i høj Grad er i Konkursboets Interesse. Men lige saa givet er, at en ubetinget Gennemførelse heraf strider mod Hensynet til Omsætningen og den almindelige Kredit.

I nyere Tid er man derfor overalt blevet klar over, at man under Afvejelse af de modstaaende Hensyn maa træffe en formidlende Ordning. I nærmere Enkeltheder er dog Resultatet af denne Afvejelse blevet ret forskelligt i de forskellige Konkurslove.

3. I *moderne fransk Ret* (efter Loven af 1838) fastholdes vel — ved Siden af »action paulienne« — som noget særligt for Konkurs Princippet med Opstilling af en *periode suspecte* omfattende Tiden efter Betalingsstandsningen, og undertiden ogsaa de foregaaende 10 Dage. Men at det i Virkeligheden er »un système mixte«, viser sig i, at det kun er for visse særlig graverende Transaktioner indenfor det kritiske Tidsrum, at der fastholdes absolut Nullitet i Forhold til Boet. Dette gælder saaledes efter code comm. art. 446 for »denations«, »paiement de dettes non échues« og »dations en paiement de dettes échues«, samt om »sûretés réelles pour dettes antérieurement contractées«. Derimod gælder om andre Transaktioner efter art. 447 og 449 kun, at de »pourront être annulés, si ceux qui y ont participé connaissaient la cessation des

---

<sup>3)</sup> Udtrykkene »Anfægtelse« og »Nullitet« er forsaavidt ikke korrekte, som der ikke er Tale om Ugylldighed, men alene om en Uvirksomhed i Forhold til Boet.



paiements«. For »inscriptions« gælder ligeledes kun efter art. 448 en Mulighed for Annulation<sup>4)</sup>. —

I de øvrige nyere Love er det i Modsætning hertil det almindelige, at der ikke er Tale om Nullitet, men alene om Anfægtelse. Endvidere kræves der — selvom man ofte lempet Kravene i saa Henseende gennem Opstilling af Præsumptioner — i Reglen visse subjektive Betingelser for Afkræftelsen. Kun for visse særlig graverende Transaktioner fastholdes en rent objektivt bestemt Afkræftelse.

4. I *tysk Ret* er saaledes helt igennem gennemført Systemet »*Anfechtung*«, og en rent objektivt bestemt Afkræftelse er kun fastholdt for Gavers Vedkommende.

Forholdet er nærmere det, at man opstiller 3 Afkræftelsesgrupper: 1) den saakaldte »*Absichtsanfechtung*« (»Missetatschuldanfechtung« eller »Deliktsanfechtung«) efter K. O., § 31 overfor Retshandler, Skyldneren har foretaget i den Medkontrahenten bekendte Hensigt at skade sine Kreditorer, som svarer til *actio pauliana*, 2) den rent objektivt bestemte »*Schenkungsanfechtung*« (*Schenkungspauliana*) efter K. O. § 32 og endelig den saakaldte »*spezielle Konkursanfechtung*« (*Konkurspauliana*), der kræver ond Tro hos Medkontrahenten<sup>5)</sup>.

5. *Engelsk Ret* repræsenterer nærmest en Mellemting mellem det franske og det tyske System. Dels gælder der nemlig som Følge af Bestemmelsen i B. A. sect. 37 et Princip om »*relation back of trustee's title*«, der minder om fransk Rets »*periode suspecte*«, dels gælder der ifølge B. A. sect. 40—47 nogle med de tyske Afkræftelsesbestemmelser mere beslægtede Regler.

Det indbyrdes Forhold mellem disse to Sæt Regler er i mange Henseender uklart, og det er derfor noget vanskeligt at faa et helt sikkert Billede af engelsk Rets Stilling<sup>6)</sup>.

For det første gælder selvfølgelig, at alle Dispositioner efter Konkursens Begyndelse er uvirksomme i Forhold til Boet. Men paa Grund af Princippet ifølge B. A. sect. 37 om »*relation back of trustee's title*« til den tidligste »*bankruptcy act*« begaaet senest 3 Maaneder før Konkursbegæringen bliver Reglen simpelthen, at alle Transaktioner indenfor dette Tidsrum bliver ugyldige. Reglen gælder dog ingenlunde absolut, idet der navnlig af sect. 45 følger en »*protection of bona fide transactions without notice*« og

<sup>4)</sup> Jfr. herved *Lyon-Caen* VII, Nr. 310 ff.

<sup>5)</sup> Jfr. herved navnlig *Jaeger*: K. O. og *Kohler* anf. Værker.

<sup>6)</sup> Jfr. *Thaller*: *Des Faillites en droit comparée*, Paris 1887, pg. 407.

af sect. 46 en vis Beskyttelse for »payments or delivery of property«. En Undtagelses Undtagelse medfører dog sect. 44 om fraudulent preference, idet denne Regel bevirker, at »innocent creditor may not retain benefit from fraudulent preference«. En Undtagelse fra Reglen om »relation back« i sect. 37 følger endelig af sect. 40, idet der herefter indtræder en Beskyttelse af »execution or attachment completed by creditor before Receiving Order«<sup>7)</sup>.

Ved Siden heraf findes der imidlertid en Række »*transactions by their nature voidable in bankruptcy*«, som kan afkræftes paa visse Betingelser, selvom de ligger langt forud for »commencement of bankruptcy«. Dette gælder saaledes navnlig efter sect. 42 om »voluntary settlements« og »marriage settlements«.

Endelig synes en vis rent objektivt bestemt Uvirksomhed at følge af Bestemmelsen i sect. 40 og 41 om Tvangsfuldbyrdsesskridt.

6. I de øvrige Konkurslove maa man vistnok sige, at Afkræftelsesreglerne nærmest følger de tyske Principper. Dette gælder saaledes navnlig *østrigsk* og *svejsisk* Ret, samt de *skandinaviske Love*. I alle disse Lande er i hvert Fald Hovedreglen, at der kun bliver Tale om Anfægtelse, og ikke om Nullitet, og det sædvanlige er, at der kræves visse subjektive Betingelser for Anfægtelsen, og at der kun i særlig graverende Undtagelsestilfælde bliver Tale om en rent objektivt bestemt Afkræftelse.

Netop i den nyere Tid viser der sig imidlertid en vis modgaaende Tendens, der først har gjort sig gældende indenfor skandinavisk Ret.

I *dansk Ret* har man saaledes for Udlæg i 1901 indført en Regel, hvorefter der slet ikke bliver Brug for Afkræftelse, naar Udlæg er foretaget i de sidste 10 Dage før Konkursen, og i 1927 har man forlænget Fristen til 3 Uger. For Udlæg indenfor det nævnte Tidsrum gælder simpelthen, at de »taber enhver Retsvirkning« overfor Boet, uden at der kræves nogen Aktion fra Boets Side, og uden at der kræves nogensomhelst subjektiv Betingelse. En tilsvarende Regel gælder som bekendt for *Underpant i Løsøre* indenfor de sidste 8 Uger før Konkursen.

Dette har man ved Loven af 1914 efterlignet i *østrigsk Ret*, idet der efter den ny K. O., § 12 gælder, at »*Absonderungsrechte, die in den letzten sechzig Tagen vor der Konkurseröffnung durch Execution zur Befriedigung oder Sicherstellung neu erworben worden sind. . . . erlöschen durch die Konkurseröffnung*«.

<sup>7)</sup> Jfr. herved *Ringwood: Bankruptcy*, pg. 108 ff.

Om denne Regel siges det rigtigt af *Bartsch & Pollak*<sup>8)</sup>, at den »dient indem er den Grundsatz der Gleichbehandlung auf die Zeit vor der Konkurseröffnung zurückwirken lässt, demselben Zwecke, aber in ganz anderer Weise als das Anfechtungsrecht«. Som det endnu skarpere siges af *Rintelen*<sup>9)</sup>, er Forholdet nemlig i Virkeligheden det, at man hermed har forladt »Anfechtungsprinzip« til Fordel for »eine prägnante Durchführung des Prinzipes der Gleichbehandlung aller Gläubiger«, idet »Absonderungsrechte« i de sidste 60 Dage »ipso jure erlöschen, ohne dass es einer formellen Geltendmachung dieses Erlöschungstatbestandes bedarf«<sup>10)</sup>.

Alt dette gælder ogsaa fuldt ud for den danske Regel, og det vil da ogsaa ses, at selvom Reglen sædvanlig i dansk Teori behandles under eet med de egentlige Afkræftelsesbestemmelser, fremhæves dog de ovfr. berørte Ejendommeligheder<sup>11)</sup>.

Forholdet er, som det siges kort af *Jaeger*<sup>12)</sup>, forsaavidt angaar den tilsvarende Regel i V. O., som skal omtales straks ndfr., at en saadan Regel, forsaavidt angaar de Retsskridt, der falder indenfor Fristen, ganske overflødiggør en egentlig Afkræftelse.

I en Omtale af den nye østrigske Konkurs- og Ausgleichsordning betegner *Jaeger*<sup>13)</sup> iøvrigt Bestemmelsen i § 12 som »die folgeschwerste und wohl auch segensreichste Neuerung im österreichischen Konkursrecht«. Det er formentlig ogsaa rigtigt, at en saadan ubetinget Uvirksomhed af Retsforfølgningsskridt er den rette Vej at gaa. Overhovedet er det et Spørgsmaal, om ikke Reaktionen overfor det gamle franske System i mange Konkurslove har været for stærk.

Ved Overvejelsen om Reform af den danske Konkurslov turde det derfor være rigtigt at tage det Spørgsmaal op, om man ikke bør fortsætte ad den Vej, Lovene af 1901 og 1927 har begyndt, og i hvert Fald, om man ikke — selvom man iøvrigt vil fastholde Kravet om en Aktion fra Boets Side — i højere Grad for de

<sup>8)</sup> K. O. § 12, Anm. 2.

<sup>9)</sup> Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechts, 1915, pg. 299 ff.

<sup>10)</sup> Som det yderligere tilføjes (pg. 300): »Die K. O. steht aber auf dem Standpunkt, dass vom Eintritt der Vermögenskrise an alle Gläubiger gleich zu behandeln sind, dass sich aber dieser Zeitpunkt im einzelnen Fall nicht feststellen lässt«.

<sup>11)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 83 og 90—91.

<sup>12)</sup> K. O. <sup>9</sup>/<sub>7</sub> Aufl. (1930) § 30, Anm. 65.

<sup>13)</sup> L. Z. 1910, pg. 112, Note 19.

egentlige Konkurstilfælde bør gaa over til rent objektivt bestemte Afkræftelsesnormer.

Det er i saa Henseende betegnende, at den nye Bestemmelse i Forsikringsaftalelovens § 117 har erstattet Bestemmelsen i K. L. § 27 med en Regel, hvorefter enhver subjektiv Betingelse for Afkræftelsen er opgivet. Derimod fastholdes Kravet om en Aktion fra Boets Side (»Konkursboet... kan forlange...«), saaledes at der altsaa foreligger et Eksempel paa en rent objektivt bestemt Afkræftelsesnorm.

II. A. Ved *Tvangsakkord* til Afværgelse af Konkurs synes alle Lovgivninger enige om, at der *ikke* kan være Tale om en almindelig Overførelse af *Konkurslovens Afkræftelsesregler*.

Saaledes udtales det udtrykkeligt i Motiverne til den *østrigske Ausgleichsordnung*<sup>14)</sup>, at ligesom Akkordproceduren ikke bevirker en Beslaglæggelse og en Indskrænkning af Debtors Dispositionsevne, saaledes kan heller ikke Afkræftelsesbestemmelser i K. O. overføres.

Ganske tilsvarende fremhæves dette i Motiverne til den *svenske* Akkordlov<sup>15)</sup> og ligeledes betones det i Motiverne til den *tyske Vergleichsordnung*<sup>16)</sup>.

En nærmere Undersøgelse af de enkelte Love er imidlertid næppe nødvendig, idet det synes anerkendt overalt<sup>17)</sup> indenfor Tvangsakkordlovene, at der ikke kan være Tale om en almindelig Overførelse af Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser.

Herved maa dog bemærkes for det første, at Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser altid vil komme til at spille en betydelig indirekte Rolle under Akkordforhandlingerne, for det andet, at flere af de nyere Akkordlove — som det vil fremgaa af det foregaaende Afsnit — gennem en særlig Regel har overflødiggjort en Afkræftelse i det praktisk særlig vigtige Tilfælde, hvor en enkelt Kreditor umiddelbart før Akkordforhandlingernes Begyndelse har foretaget Individualforfølgning.

a. Den *indirekte Beskyttelse*, som Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser kan give, ligger naturligvis deri, at Kreditorernes Flertal ved en Trusel om Konkurserklæring ofte vil kunne tvinge de begunstigede Kreditorer til at give Afkald paa de Rettigheder,

<sup>14)</sup> *Denkschrift*, pg. 157—58, jfr. *Bartsch*: Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechts, pg. 16 og pg. 60 og *Bartsch & Pollak*: Ausgl. O. § 8, Anm. 88—91.

<sup>15)</sup> Jfr. *Motiver* 1911, pg. 504 og *Lawski*: Ack. L. § 13, Anm. 3.

<sup>16)</sup> Jfr. Reichstagsdrucksache III 1924/26, Nr. 2340, pg. 26.

<sup>17)</sup> Jfr. ogsaa udtrykkeligt *Hagerup*: Konkurs, pg. 371 og 396.

de maatte have erhvervet ved Transaktioner, der under Konkurs vilde være afkræftelige<sup>18)</sup>.

En saadan indirekte Virkning af Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser vil særlig gælde efter Lovgivninger, der som den danske og svenske lader Kreditorerne bevare Retten til at erklære Debitor fallit. Men i betydelig Grad vil Resultatet ogsaa blive fremmet gennem de ovenfor beskrevne Bestemmelser, der som den svenske Akkordlov § 35 lader Afkræftelsesfristerne virke tilbage, naar Akkorden ender med Konkurs<sup>19)</sup>.

En Støtte overfor begunstigede Kreditorer vil Kreditorernes Flertal ogsaa have derigennem, at Skifteretten ex officio eller efter Begæring tager afkræftelige Dispositioner i Betragtning ved Afgørelsen af, om Stadfæstelse af Akkorden bør finde Sted. Saaledes bestemmer den norske Akkordlov § 24, Nr. 2<sup>20)</sup> udtrykkeligt, at Retten efter Begæring fra Akkordstyret eller nogen Kreditor skal nægte Stadfæstelse, naar det paavises, at Akkorden ikke stemmer med Fordringshavernes fælles Interesse »såsom . . . fordi disse (Skyldnerens Midler) er væsentlig formindsket ved forføininger eller retsstiftelser, der i tilfælde af konkurs ville kunne omstødes . . .«. Den danske Akkordlov § 26 nævner vel ikke udtrykkeligt dette Tilfælde som Eksempel paa, »at Akkorden ikke stemmer med Fordringshavernes fælles Interesser«, men Reglen er ligesom den norske Lovs § 24, Nr. 2 givet eksempelvis, jfr. Ordet »saasom«, og Motiverne<sup>21)</sup> fremhæver udtrykkeligt, at Nægtelse af Stadfæstelse maa kunne ske efter Hovedreglen, uagtet Eksemplet ikke er nævnt i Loven<sup>22)</sup>. Det hævdes endogsaa, at Nægtelsen maa kunne ske ex officio, naar den afkræftelige Transaktion er blevet fordulgt, jfr. Lovens § 25, Nr. 2. Dette sidste er sikkert ogsaa rigtigt. Af større Interesse er imidlertid det første, at de bekendte afkræftelige Dispositioner af en enkelt Kreditor kan paaberaabes som Nægtelsesgrundlag for Skifteretten, da altsaa her efter en enkelt Kreditors Indgivelse af Konkursbegæring inden Afkræftelsesfristernes Udløb — men uden den efter § 5 fornødne Tilslutning — bliver en reel Fare for den begunstigede Kreditor, idet vedkommende Kreditor ved Indgivelse af Andragende om

<sup>18)</sup> Jfr. herved for østrigsk Ret Udtalelser af *Bartsch & Pollak*: *Ausgl. O.*, Anm. 88—91 ad § 8 og for svensk Ret *Lawski*: *Ack. L.* § 13, Anm. 3 samt i al Almindelighed *Edel*: *Vergleichsverfahren*, pg. 41.

<sup>19)</sup> Jfr. *Lawski*: *K. L.* § 35, Anm. 1, Slutn.

<sup>20)</sup> Jfr. *Hagerup*: *Konkurs*, pg. 396.

<sup>21)</sup> pg. 39.

<sup>22)</sup> Jfr. herved østr. *Ausgl. O.* § 51, hvorom *Bartsch & Pollak*: *Ausgl. O.* § 51, Anm. 4 (pg. 979) og tysk *V. O.* § 68, hvorom *Kiesow*: *V. O.* § 68, Anm. 7.

Nægtelse af Stadfæstelse vil kunne fremkalde en Konkurs med Afkræftelsesvirkning.

Under alle Omstændigheder synes denne Mulighed for, at Akkordens Stadfæstelse nægtes, at maatte virke som et yderligere Argument overfor den begunstigede Kreditor.

Faktisk vil Skifteretten dog sjældent nægte Stadfæstelse, hvor Akkordkreditorenes Flertal har vedtaget Akkorden, blot fordi en enkelt Kreditor paaberaaber sig en afkræftelig Disposition. I tysk Teori fremhæves det ogsaa ofte<sup>23)</sup>, at Retten bør udvise Varsomhed med at nægte Stadfæstelse af en Akkord efter V. O., § 68 som ikke stemmende med Kreditorernes fælles Interesser.

b. Medens der ad denne Vej kun kan opnaas en vis faktisk Beskyttelse, idet en virkelig retslig Beskyttelse mod den afkræftelige Disposition kun reelt kan gennemføres ved at erklære Debitor fallit og altsaa slaa Akkorden i Stykker, stiller det sig som fremstillet i Kapitel VIII anderledes med Hensyn til Beskyttelsen overfor en enkelt i Konkurs afkræftelig Handling, idet tysk og østrigsk Ret overfor *Individualforfølgning* har foreskrevet en vis *direkte Beskyttelse*.

I disse Retsforfatninger har man nemlig overført Princippet i de ovfr.<sup>24)</sup> fremstillede Regler i den danske og østrigske Konkurslov, hvorefter Udlæg simpelthen bliver uvirksomt overfor Konkurs, til ogsaa at gælde overfor en Tvangsakkord. Saaledes bestemmer den østrigske Ausgleichs-Ordnung, § 12 simpelthen, at »Absonderungsrechte« gennem Eksekution i de sidste 60 Dage før Akkordforhandlingernes Aabning »erlöschen durch die Eröffnung des Verfahrens«, og i tysk Ret falder saadanne Rettigheder efter V. O., § 70 bort med Akkordens Stadfæstelse.

Det er allerede tidligere omtalt, at saadanne Regler medfører en vis indirekte Beskyttelse mod Eksekution paa Underhaandsstadiet, og at det formentlig vilde være gennem Efterligning af en saadan Regel — hvilket jo i skandinavisk Ret er særlig nærliggende, da Princippet her først er gennemført ved Konkurs — at man ogsaa i dansk Ret bedst kunde skabe en vis Beskyttelse mod Eksekution uden i Princippet at bryde Debtors fulde Raadighed paa Underhaandsstadiet<sup>25)</sup>.

I denne Forbindelse er der navnlig Grund til at fremhæve, at saadanne Regler — som det fremgaar af det ovfr. om de tilsva-

<sup>23)</sup> Jfr. saaledes Lucas: V. O., pg. 153.

<sup>24)</sup> pg. 148—149.

<sup>25)</sup> Jfr. ovfr. Kap. VIII, Note 96a og pg. 144.

rende Regler ved Konkurs udviklede — i Virkeligheden for deres Omraade ganske overflødiggor Afkræftelsesregler.

Ogsaa af denne Grund kunde der være Anledning til at efterligne Reglen i dansk Ret, idet det ofte i Praksis føles som en Mangel ved Tvangsakkordloven, at man slet ikke i det Tilfælde, at man vil undgaa Konkurs, har noget direkte Middel til at ramme selv de ved Eksekution erhvervede Fortrinsrettigheder. —

Med Hensyn til den franske *liquidation judiciaire* kunde man tænke sig, at den Omstændighed, at der her ikke gælder egentlig »dessaisissement« paa samme Maade som ved Konkurs, og at her ikke findes en »syndic«, der paa een Gang repræsenterer Debitor og Kreditorerne, maatte bevirke, at der ved *liquidation judiciaire* ikke, som ved Konkurs, eksisterede nogen »periode suspecte«. Dette er ogsaa blevet hævdet. Den herskende Opfattelse synes imidlertid at være, at der ved *liquidation judiciaire* — i Modsætning til ved almindelig Præventivakkord — maa finde en almindelig Overførelse af Konkurslovens Afkræftelsesregler Sted<sup>26)</sup>. Kun maa Afkræftelsen her normalt udøves af Debitor og »Likvidator« i Forening.

At der saaledes ved *liquidation judiciaire* gælder noget ganske andet end ved Præventivakkord, finder naturligvis sin Forklaring i, at *liquidation judiciaire* som ofte betonet fremtræder som en formildet Konkurs, og i, at der i Virkeligheden ved *liquidation judiciaire* indtræder Uraadighed.

B. Ganske anderledes end ved Spørgsmaalet om Overførelse af Konkurslovens Afkræftelsesregler stiller det sig med Hensyn til *Reglerne om Afkræftelse udenfor Konkurs*. Disse synes netop at maatte faa et praktisk Omraade i Tilfælde af Tvangsakkord.

I tysk Ret er dog den herskende Opfattelse den, at *Anfechtungsgesetz* ikke kan finde Anvendelse<sup>27)</sup>. Dette overraskende Resultat<sup>28)</sup> begrundes dermed, at *Anfechtungsrecht* maa betrag-

<sup>26)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 1064—1066 bis og de Nr. 1064, Note 3 citerede Domme, samt *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 572 og omend med nogen Kritik *Thaller*: *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, Nr. 1753 og Nr. 1806 e.

<sup>27)</sup> Jfr. *Kiesow*: V. O. 3. Aufl. (1930) § 32, Anm. 12 (pg. 350 ff.) med Citater, *Mayer*: V. O. § 32, Anm. 45 (pg. 195) og *Lucas*: V. O., pg. 103 og pg. 208 samt *Emmerich*: *Sanierung*, pg. 113—15 endda baade for Tvangsakkord og for frivillig Akkord. Cfr. derimod *Kiesow*: V. O. 1. Aufl. (1927) § 98, Anm. 1 og tildels *Wilmersdoerffer-Selo*: V. O. § 87, Note 1.

<sup>28)</sup> *Bley*: Z. Z. P., Bd. 52 (1927), pg. 126 fremhæver, at man burde overveje, om man ikke »wenigstens beim Liquidationsvergleich« skulde give Treuhänder en »Anfechtungsrecht«.

tes som en Udvidelse af Zwangsvollstreckungsrecht og derfor maa bortfalde, naar Retten til Tvangsfuldbyrdelse suspenderes. Og da V. O., § 32 gennemfører »Vollstreckungssperre«, maa heraf følge, at ogsaa Anfechtung er udelukket. En Forudsætning om Resultatets Rigtighed findes sædvanlig i V. O., § 98, der fradrager den Tid, Vergleichsverfahren staar paa, i Fristerne efter Anfechtungsgesetz § 3.

Det er muligt, at Forudsætningen i V. O. § 98 virkelig tvinger til det af den herskende Lære antagne Resultat. Derimod kan det ikke antages, at det simpelthen følger af, at Anfechtungsrecht er en udvidet Tvangsfuldbyrdesret, at den ikke kan udøves, naar Eksekutionsmuligheden suspenderes.

Det modsatte Resultat hævdes saaledes i østrigsk Ret. Ogsaa her fremhæver man Sammenhængen med Tvangsfuldbyrdsen<sup>29)</sup>, men det er ikke rigtigt, naar tyske Forfattere undertiden forudsætter, at man deraf drager de samme Konsekvenser, som tysk Teori gør<sup>30)</sup>. Tværtimod betoner *Bartsch & Pollak* i Kommentaren til Anfechtungsordnung<sup>31)</sup>, at »Einzelanfechtung« finder Sted »während eines Ausgleichsverfahrens«, og at Einzelanfechtungsansprüche »können vielmehr auch nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens erhoben werden, wenn auch die Einleitung einer Execution zufolge § 10, 1. Ausgl. O. ausgeschlossen ist«. Og ganske i Overensstemmelse hermed er Afsnittet om »Anfechtungsrecht« ved Behandlingen af Ausgleichsordnung<sup>32)</sup>. Det betones imidlertid, at Ausgleichsordnung netop har »keinen Einfluss« paa Omstødelsesretten, saaledes at den heller ikke bevirker, at Omstødelsesretten fra den enkelte Kreditor gaar over til Ausgleichsverwalter, idet K. O., § 37, 2. Stk. ikke finder Anvendelse. I Overensstemmelse hermed synes ogsaa den herskende Lære i Østrig at være<sup>33)</sup>.

Ogsaa i *Schweiz* opfattes Omstødelse udenfor Konkurs som »ein Sicherungsmittel der Schuldbetreibung«<sup>34)</sup>. Men heller ikke

<sup>29)</sup> *Bartsch & Pollak*: Anf. Ordn. § 8, Anm. 12 (pg. 1040).

<sup>30)</sup> *Edel*: Vergleichsverfahren, pg. 45.

<sup>31)</sup> Anf. Ordn. § 1, Anm. 2 (pg. 1026).

<sup>32)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: Ausgl. Ordn. § 8, Anm. 88—91 og Anf. Ordn. § 1, Anm. 2.

<sup>33)</sup> Jfr. *Bartsch*: Grundriss des Konkursrechts, pg. 81 og de to Afhandlinger betitlet »Anfechtungsrecht und Ausgleichsverfahren« af *Siegel* og *Nobl* i Oestr. Allgm. Gerichts Zeitung 1920, pg. 246 ff. og 346 f. *Nobl* 1. c. udtaler udtrykkeligt: »Ein Zusammenhang zwischen § 12 Ausgl. Ordn. und der individuellen Bekämpfung anfechtbarer Rechtshandlungen ist im Gesetze nicht zu finden.«

<sup>34)</sup> Jfr. *Blumenstein*: Schuldbetreibungsrecht, pg. 855.



her drager man samme Konsekvenser som i tysk Ret. Det er vel rigtigt, at *Jaeger* flere Steder<sup>35)</sup> fremhæver, at med Stadfæstelsen af Akkorden bortfalder Anfægtelsesmulighederne. Men dette skyldes den Ejendommelighed ved svejtsisk Ret, at Omstødelseskra-  
vet forudsætter en »Verlustschein«, og ved en Akkord bortfalder enhver Verlustschein, da Restfordelingen opgives.

Netop disse Udtalelser synes at forudsætte det modsatte af det af *Edel*<sup>36)</sup> antagne, nemlig at Anfechtungsanspruch bestaar, indtil Akkorden er stadfæstet. Et Indicium herfor er det ogsaa, at der hos Forfatterne intetsteds fremhæves noget om, at Anfechtung skulde være udelukket ved Behandlingen af Reglerne om Stundung og Udelukkelse af Eksekution ved Nachlassverfahren.

Spørgsmaalet er imidlertid paa dette Omraade som saa ofte, om Sandheden — i hvert Fald naar man som i dansk Ret skal finde den uafhængig af positive Lovregler — ikke i Virkeligheden ligger i Midten, nærmere bestemt midt imellem det tyske og det østrigske Standpunkt.

Det er vel rigtigt, naar de østrigske Forfattere hævder, at den Omstændighed, at Eksekution er udelukket, ikke nødvendigt medfører, at der ikke bliver Tale om Omstødelse udenfor Konkurs. Derimod er det overraskende, at man ikke analogt vil anvende den Regel, der gælder ved Konkurs, hvorefter Omstø-  
delsesadgangen i Stedet for at udøves til Fordel for den enkelte Kreditor skal udøves til Fordel for samtlige Kreditorer. Hvis den ved Omstødelse indvundne Fordel uden videre kan tilegnes af den enkelte Kreditor, er det rigtigt, naar de tyske Forfattere hævder, at Omstødelse maa være udelukket. I saa Fald maa nemlig den reale Grund til Forbudet mod Individualforfølgning, at værne Ligelighedsprincippet, ogsaa gælde Adgangen til Omstødelse.

Forholdet synes derfor at være det, at det i og for sig ikke er udelukket at udøve den i almindelige Retsgrundsætninger be-  
grundede Adgang til Omstødelse udenfor Konkurs. Men ligesom denne Ret indenfor Konkurs kun kan udøves paa en saadan Maade, at den kommer Boet til Gode<sup>37)</sup>, maa det følge af, at og-

<sup>35)</sup> *C. Jaeger*: Schw., art. 311, Note 3 B og art. 312, Note 4 a. E. (pg. 465).

<sup>36)</sup> Vergleichsverfahren, pg. 45.

<sup>37)</sup> *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV., pg. 105 udtaler vel for alle Tilfælde af Omstødelse af bedrageriske Transaktioner, at den kan forlanges af en enkelt Kreditor, men der siges ikke noget udtrykkeligt om, hvorvidt Omstø-  
delsesadgangen udøves til Fordel for vedkommende Kreditor selv. Selv om det er rigtigt, at den enkelte Kreditor ogsaa under Konkursen er berettiget til at udøve en saadan Omstødelseret, synes der imidlertid

saa Tvangsakkorden medfører et *Kreditorfællesskab*, for hvilket *Ligelighedsprincippet* gælder, at Forudsætningen for Udøvelsen maa være, at den ikke kommer i Strid med Ligelighedsprincippet. Og dette gælder kun, hvor den ved Omstødelsen indvundne Fordel fordeles ligeligt mellem samtlige Akkordkreditorer.

Om i hvilket Omfang der overhovedet i dansk Ret kan anerkendes en Omstødelsesadgang udenfor Konkurs, maa iøvrigt henvises til Udviklingerne nedenfor i Afsnittet om de frivillige Ordninger.

---

ikke at kunne være Tvivl om, at det vilde være ganske i Strid med det ved Konkurs hjemlede Ligelighedsprincip og med Udelukkelsen af Individualforfølgning, om den enkelte Kreditor selv kunde tilegne sig Udbyttet af Omstødelsen til sin Fordel alene. Udbyttet maa derfor antages at maatte fordeles ligeligt mellem Kreditorerne.

ANDET HOVEDAFSNIT  

---

DE FRIVILLIGE ORDNINGER

## KAPITEL X

### INDLEDNING

I. 1. I *Danmark* er Forholdet som bekendt det, at en væsentlig Del af de afsluttede Akkorder er *frivillige Akkorder* og ikke *Tvangsakkorder*<sup>1)</sup>. Dette Fænomen er for dansk Rets Vedkommende særdeles naturligt, da — som det ofte er betonet i forrige Afsnit — *Tvangsakkordloven* er opbygget saaledes, at den kun er tænkt som en Nødhjælp for det Tilfælde, at en frivillig Akkord støder paa Modstand. Man søger langt fra at udrydde frivillig Akkord, men forudsætter tværtimod, at enhver Akkordbehandling begynder underhaanden, og først naar Underhaandsforhandlingerne er kommet til et vist fremskredet Stadium, kan Debitor, hvis det maatte vise sig, at der ikke kan opnaas Tilslutning til en frivillig Akkord, begære Indledning af offentlig *Tvangsakkordforhandling*. Det fremhæves da ogsaa udtrykkeligt i Motiverne til *Tvangsakkordloven*<sup>2)</sup>, at Hensigten ingenlunde er at udrydde frivillig Akkord. Og at den danske Lovgiver ser med Sympati paa frivillig Akkord, fremgaar som tidligere nævnt nu ogsaa af, at Loven af 12. April 1927 om Ændringer i *Tvangsakkordloven* ifølge § 2 opretter Udvalg, der bistaar ligesaavel ved Tilvejebringelsen af frivillig Akkord som ved Tilvejebringelsen af Grundlaget for en *Tvangsakkord*. Ganske tilsvarende ydes Udlaan af Statsmidler til Ejere af Landbrugsejendomme ogsaa til Opnaaelse af frivillig Akkord, jfr. Lov Nr. 99 af 31. Marts 1928, § 1, og nu Lov af 28. April 1931.

Man kunde spørge, om den danske *Tvangsakkordlov* da ikke i Praksis har mistet en væsentlig Del af sin Betydning. Dette er dog næppe Tilfældet, idet Loven, selvom dens direkte Betydning

<sup>1)</sup> Saaledes var af de gennem »Foreningen af danske Manufaktur-Grossisters Akkord- og Konkursafdeling« 1906—25 ordnede Akkorder 364 *Tvangsakkorder* mod 517 *frivillige* og af de 1921—25 ordnede Akkorder 127 *Tvangsakkorder* mod 280 *frivillige*.

<sup>2)</sup> Jfr. Mot., pg. 21—22.

statistisk set ikke er saa stor, har en overordentlig stor indirekte Betydning, idet man, naar man har den til Tvangsakkord fornødne Majoritet af Kreditorer, ved Trusel om at indgive Begæring om Tvangsakkordforhandling vil kunne opnaa Samtykke fra Mindretallet til den frivillige Akkord.

Dette gælder dog kun fuldtud under Forudsætning af, at den frivillige Akkord ogsaa iøvrigt opfylder Betingelserne for at kunne stadfæstes som Tvangsakkord. Af Lovgiverne i 1905<sup>3)</sup> udtaltes derfor den Formodning, at Debitorer fremtidig vilde indrette deres Fremgangsmaade ved Underhaandsakkordforhandling saaledes, at der under denne Forhandling tilvejebragtes det Materiale, som er fornødent for eventuelt at kunne indgive Andragende om offentlig Akkordforhandling. Og Udviklingen i Praksis synes at vise, at denne Formodning i det væsentlige har været berettiget. I hvert Fald de større Akkordforeninger<sup>4)</sup> synes at følge den Fremgangsmaade altid at gøre Boerne op med Behandling som Tvangsakkord for Øje. Dette gælder ikke blot det mere formelle, men ogsaa med Hensyn til de materielle Regler for Behandlingen søger man stadig at ordne sig saaledes, at Tvangsakkordreglerne i Princippet følges. Saaledes har det fra først af været Praksis, at Manufakturhandlernes Akkordforening i alle Boer, den fik til Behandling, gennemførte den ligelige Fordeling mellem Kreditorerne<sup>5)</sup>. Det er dog ikke alene ved de Akkorder, der gennemføres under Medvirken af Kreditorforeninger, at man saaledes søger at efterligne Tvangsakkordlovens Regler. Ogsaa ved de Akkorder, der ordnes af Sagførere, gaar Tendsen i denne Retning.

En af de største Vanskeligheder ved frivillig Akkord er imidlertid at faa saadanne Kreditorer med, der simpelthen uanset Akkordforhandlingerne foretager Eksekution hos Debitor. Heroverfor hjælper det ikke noget at efterligne Tvangsakkordlovens Regler, idet denne først fra Akkordforhandlingernes Aabning medfører, at Eksekution afskæres. Det eneste, der her synes at være Mulighed for, er en indirekte Beskyttelse mod fremtidig Eksekution ved, saasnart der foreligger den herfor fornødne Tilslutning, at indgive Begæring om Tvangsakkordforhandlingernes Aabning, idet man samtidig anmoder om, at Forhandlingerne

<sup>3)</sup> Jfr. Mot., pg. 22.

<sup>4)</sup> Jfr. Manufaktur Grossisternes Jubilæumsskrift 1910, pg. 25.

<sup>5)</sup> Jfr. »Kreditorforeningernes Virksomhed« (1927), pg. 4.

udsættes, til det har vist sig, om frivillig Akkord kan opnaas<sup>9)</sup>. Dette synes dog ikke benyttet i Praksis, og det har i dansk Ret ikke saa meget Formaal, da man ikke herigennem kan berøve den Kreditor, der inden Begæringens Indgivelse har foretaget Eksekution, den erhvervede Ret. Dette kan kun ske ved at erklære Debitor fallit, og en Trusel herom tager Eksekutionshaveren i Reglen ikke alvorligt.

I denne Henseende spiller den tyske V. O. en betydelig større indirekte Rolle. Dette skyldes den ovfr. omtalte Regel, hvorefter alle Individualforfølgningsskridt, der er foretaget de sidste 30 Dage før Akkordforhandlingernes Aabning, falder bort. Her kan man da ved at indgive Begæring om Tvangsakkord fremkalde en Trusel af virkelig Vægt overfor Eksekutionshaveren. I tysk Ret synes det derfor at være mere almindeligt at indgive en Begæring om Tvangsakkord til Understøttelse af Forhandling om frivillig Akkord<sup>7)</sup>.

Selvom saaledes Tvangsakkordlovens Eksistens spiller en betydelig Rolle for Indgaaelse af frivillig Akkord, lader det sig naturligvis ikke bestride, at der i Danmark indgaas adskillige frivillige Akkorder, der langt fra følger Tvangsakkordlovens Regler.

I de Tilfælde, hvor den frivillige Akkord gennemføres efter Tvangsakkordlovens Principper, viser det sig iøvrigt ofte, at Dividenden ikke behøver at forandres, fordi den frivillige Akkord virkelig gaar over til Tvangsakkord. I mange Akkordforeninger er det saaledes Praksis, at man, hvor det viser sig, at man ikke kan opnaa alle Kreditorers Tilslutning til et Akkordforslag, simpelthen indleverer det selvsamme Forslag til Skifteretten og lader dette vedtage som Tvangsakkord. Hermed er ikke sagt, at det ikke er at foretrække at gennemføre Akkorden frivillig. Det er indlysende, at det altid maa være at foretrække baade for Skyldner og Kreditorer, hvis alle kan blive enige om uden offentlige Myndigheders Medvirken at træffe en Ordning.

2. Dette Fænomen, at den frivillige Ordning spiller en betydelig Rolle, er ingenlunde noget enestaaende for Danmark. At dette maa gælde i Sverrig og Tyskland er meget naturligt. Men det samme gælder ogsaa i stort Omfang de Lande, hvor man i Princippet har indført Tvangsakkordinstituttet med det Formaal at komme den frivillige Akkord til Livs.

<sup>9)</sup> Herved skabes Mulighed for en Beskyttelse mod alle Tvangsfuldbyrdesesskridt, der foretages efter Begæringens Indgivelse, jfr. ovfr. Kapitel VIII, Note 96a.

<sup>7)</sup> Jfr. *Emmerich*: pg. 53.

Dette synes saaledes at være Tilfældet i Norge, hvor Loven forgæves har søgt at gøre Underhaandsakkord overflødig. Maaske er Grunden den, at den norske Lov hører til den Lovtype, der har nærmet Tvangsakkordreglerne stærkt til Konkurs. Herpaa kunde det tyde, at det i Østrig, hvor Loven i stort Omfang søger at nærme Tvangsakkordreglerne til Reglerne om den frivillige Akkord og saavidt muligt at undgaa alt, hvad der minder om Konkurs, har udviklet sig saaledes, at Antallet af frivillige Akkorder er gaaet betydelig ned. Det er en Udvikling, som de sagkyndige i Østrig i høj Grad beklager<sup>8)</sup>, idet man her ligesom i Danmark havde ønsket at bevare Underhaandsakkord.

3. Det Synspunkt, der ligger bagved den dansk-svenske Ordning, har i nyeste Tid faaet en ejendommelig Udformning i *Ungarn*. Her har man nemlig forsøgt en Ordning, hvorefter en frivillig Akkord gøres til et Led i Tvangsakkordproceduren, idet der altid (under denne) først skal forsøges en frivillig Akkord. Ligesom man altsaa i England obligatorisk foreskriver, at man altid, før man erklærer konkurs, skal forsøge en Tvangsakkord, saaledes siger igen den ungarske Lov, at det var endnu bedre, om man endogsaa kunde undgaa Tvangsakkord og nøjes med frivillig Akkord, og derfor skal denne først forsøges.

Den nærmere Ordning er iøvrigt ret ejendommelig:

Man udelukker ikke en ganske almindelig privat og udenretlig Akkord, som afsluttes af Skyldneren med samtlige Kreditorens udtrykkelige Tilslutning.

Samtidig indfører man imidlertid en ny Institution til Genneførelse af Privatakkorder, nemlig en Landskreditorforening med Sæde i Budapest, der sædvanlig betegnes som O. H. E.<sup>9)</sup> med Filialer rundt i Provinsen, sædvanlig kaldet V. H. E.<sup>10)</sup>.

Forholdet er saa det, at der under disse Organers Medvirken dels kan afsluttes en helt udenretlig Akkord, den saakaldte »O. H. E. Privatakkord«, dels kan afsluttes en »obligatorisk Privatakkord«, hvorom der skal forhandles, efter at offentlig Akkordforhandling er begyndt, i alle Tilfælde, hvor det drejer sig om en Købmand eller industriel Skyldner, dog kun forsaavidt der ikke allerede forgæves er forsøgt O. H. E. Privatakkord<sup>11)</sup>.

<sup>8)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: K. O., pg. 697, Anm. 9 og Jahresbericht 1925 des Creditoren Vereins 1870, pg. 9.

<sup>9)</sup> Országos Hitelvéddő Egyesület.

<sup>10)</sup> Vidéki Hitelvéddő Egyesület.

<sup>11)</sup> Jfr. herved nærmere *Sommer*: Das neue Ausgleichsverfahren in Ungarn. 1926, samt *Harnik*: Gerichtlicher Ausgleich, pg. 68 og Mitteilungen des Creditoren Vereins 1870, 1926 Nr. 10 og 1927 Nr. 1.

En Skyldner kan altsaa, naar han kommer i økonomiske Vanskeligheder og ikke selv vil søge direkte at gennemføre en frivillig Akkord, enten henvende sig til Landskreditorforeningen eller straks anmode Retten om offentlig Akkordforhandling. I første Fald opnaar han blot, at Kreditorforeningen tager Akkordforhandlingerne i sin Haand, medens han ellers selv maatte forhandle direkte med sine Kreditorer, men Resultatet kan kun blive en Privatakkord, hvortil der kræves Samtykke fra alle Kreditorer. Man havde fra Handels- og Industriorganisationerne fremsat Ønske om, at Loven skulde bestemme, at Virkningerne, der knytter sig til Aabning af offentlige Akkordforhandlinger, skulde knyttes allerede til den rent udenretlige Insolvensanmeldelse til Landskreditorforeningen, men dette Ønske har Loven ikke fulgt. Der er altsaa ikke Tale om nogen principiel Indskrænkning i Debtors Raadighed, udover den Kontrol Kreditorforeningen fører, idet Retten og dens Organer er ganske udenfor en »O. H. E. Privatakkord«, og der er heller ikke Tale om nogen »fredlyst Periode« overfor Retsforfølgning. Forskellen overfor almindelige frivillige Akkorder ligger saaledes væsentlig i, at Kreditorforeningen sætter sin Autoritet ind paa Akkordens Gennemførelse. Dog er der som Følge af Bestemmelsen i Lovens § 36 knyttet en vis offentligretlig Virkning til de rent udenretlige Forhandlinger ved Kreditorforeningen, idet den Prøvelse af Skyldnerens Formuetilstand, som Foreningen har foretaget, kan lægges til Grund under en offentlig Akkordforhandling, naar Privatakkord glipper, hvis den opfylder Lovens Betingelser. Herved fremmes altsaa en Udvikling som den danske, hvorefter Akkordforeningerne indretter Statusoptagelse m. m. saaledes, at den opfylder Tvangsakkordlovens Fordringer.

Det andet Alternativ foreligger, naar en Handlende eller Industridrivende henvender sig til Retten om Tvangsakkord. Hvis han i dette Tilfælde ikke kan præstere et Certifikat for, at han forud forgæves har forsøgt at opnaa den ovenfor beskrevne »O. H. E. Privatakkord«, indtræder Ordningen »obligatorisk Privatakkord«<sup>12)</sup>. Denne betyder, at Akkordretten vel udsteder et Aabningsdekret, der offentliggøres, udnævner en Akkordforvalter<sup>13)</sup> samt fastsætter Frist for Fordringernes Anmeldelse og Prøvelse.

<sup>12)</sup> En Gentagelse af Akkordforsøg ved Kreditorforeningen er altsaa udelukket, hvor »O. H. E. Privatakkord« forgæves er forsøgt, skønt en saadan Akkord ikke hjemler nogen Mulighed for Majoritetsafgørelser.

<sup>13)</sup> Dennes Opgaver er imidlertid meget indskrænkede, saalænge Forhandlingerne om »obligatorisk Privatakkord« staar paa.



Derefter oversender imidlertid Dommeren samtlige Sagens Akter til O. H. E. eller en V. H. E., for at Foreningen skal forsøge en »Privatakkord«, jfr. § 24. Hertil gives en Frist af 30 Dage, regnet fra Udløbet af Anmeldelsesfristen for Fordringerne (jfr. § 26).

Denne »Privatakkord« faar en væsentlig anden Karakter end den udenretlige O. H. E. Akkord. Allerede deraf, at Forhandlingerne finder Sted, efter at offentlig Akkordforhandling er aabnet, følger væsentlige Forskelligheder, idet Aabningen bevirker visse Indskrænkninger i Debtors Raadighed og samtidig Udelukkelse af Kreditorernes Individualfølgning, jfr. §§ 20—21. Ligeledes hindres Konkurserklæring, jfr. § 23<sup>14)</sup>.

Iøvrigt bestaar Ejendommelighederne i, at man for en stor Del overfører lignende Regler, som gælder for offentlig Tvangsakkord, jfr. ogsaa den generelle Forskrift i § 32. I Virkeligheden foreligger nærmest en Art »privat Tvangsakkord«, idet der her ikke kræves alle Kreditors Tilslutning, men ligesom ved Tvangsakkord alene et *Flertal* af Kreditorer fikseret til 75 pCt. efter Vægt, og idet der kræves *Rettens Stadfæstelse* af Akkorden. Kreditorerne kan derfor klage til Retten i en Række Tilfælde, og først naar Fristen for saadan Klage<sup>15)</sup> er udløbet, kan Dommeren stadfæste Akkorden.

Det er ikke overraskende, at der ved denne Form for Akkord, ligesom ved offentlig Tvangsakkord, maa gælde *Ligelighedsprincippet*, jfr. § 29. Kun gælder der den Modifikation, at Fordringer, der ikke overstiger 5 pCt. af Fordringernes samlede Beløb, kan betales fuldtud, jfr. § 31.

Ogsaa udelukker »schlechtgläubiges Verfahren des Schuldners« fra Akkord, jfr. § 28.

Kun hvis dette obligatoriske Forsøg paa »Privatakkord« glipper, (eller hvis en O. H. E. Akkord paa Forhaand forgæves er forsøgt), kan Proceduren (men skal ikke) fortsættes som offentlig Tvangsakkordforhandling. Til saadan Akkord kræves  $66\frac{2}{3}$  pCt. (jfr. § 75) Stemme flerhed (efter Vægt). Ogsaa her gælder den ovenfor nævnte Modifikation i Ligelighedsprincippet (jfr. § 77).

<sup>14)</sup> Ogsaa Reglen i § 22 maa gælde, saaledes at »Absonderungsrechte«, der er erhvervet indenfor de sidste 2 Maaneder før Akkordandragendet, bliver ugyldige ved Rettens Stadfæstelsesbeslutning.

<sup>15)</sup> I de tyske Oversættelser betegnet som »Vorstellung«. Hvis saadan Vorstellung er ganske grundløs, kan det paalægges Kreditor at betale de forarsagede Omkostninger, jfr. § 81.

I Praxis har der ikke været udelt Tilfredshed med denne nye Lovs Virkning. Det har nemlig vist sig, at Landskreditorforeningen ikke i tilstrækkeligt stort Omfang har kunnet gennemføre Privatakkorder, og det hævdes derfor, at Nyordningen for en stor Del kun betyder Forlængelse af Proceduren, idet der nu skal to Myndigheder i Bevægelse, og at Ordningen er blevet for bekostelig<sup>16)</sup>.

Ikke destomindre har Eksperimentet ikke ringe Interesse fra et dansk Synspunkt, idet vi her hidtil har haft overordentlig gunstige Resultater af Akkordforeningernes Virksomhed, og der maaske derfor i Virkeligheden her i Landet kunde være mere Basis for Forsøg i Retning af det ungarske. —

Naar bortses fra Ungarn er det i andre Lande almindeligt, at den rene Privatakkord er en frivillig Akkord, der kun binder de tiltrædende Kreditorer, og at en Tvangsakkord kun kan gennemføres under Skifterettens Medvirken<sup>17)</sup>.

Den egentlige *frivillige Akkord* kendes vist overalt, skønt der i Almindelighed ingen Lovregler gælder om den. Saaledes kender man i fransk Ret et »*concordat amiable*« og i tysk Ret »*freiwilliger Vergleich*« eller »*aussergerichtlicher Akkord*«. Ligeledes kender man i Østrig »*aussergerichtlicher Ausgleich*« og i Svejts »*aussergerichtlicher Nachlassvertrag*«.

4. I *England* er den frivillige Akkord i Modsætning til, hvad der gælder i de nævnte Lande, undergivet Lovregler, idet en frivillig Akkord rammes af »*The Deeds of Arrangement Act, 1914*«. Disse Regler medfører imidlertid ingen Afvigelse fra det Princip, som ellers behersker den frivillige Akkord, nemlig *at* den ikke binder andre end de Kreditorer, der har sluttet sig til den<sup>18)</sup>, og *at* Akkorden paa den anden Side ikke er undergivet nogen Sanktion fra Rettens Side.

II. Ved Siden af egentlig frivillige Akkorder forekommer som bekendt i dansk Ret i stort Omfang *frivillige Likvidationer*.

Som fremhævet i Kap. V er det karakteristisk for en saadan Likvidation i Modsætning til Akkord, at Kreditorerne, naar

<sup>16)</sup> Jfr. Sommer i »Zentralblatt für die juristische Praxis«, 1927 Nr. 1, pg. 1—4.

<sup>17)</sup> I Portugal lader man dog Tvangsakkorden afsluttes rent privat, idet Skifterettens Medvirken her alene bestaar i at stadfæste den udenretlig afsluttede Akkord.

<sup>18)</sup> Kun paa den Maade indskrænkes de Kreditors Ret, som ikke slutter sig til Akkorden, at der sættes bestemte Frister, inden hvilke de eventuelt maa benytte Arrangementet som Konkursgrund, jfr. nærmere ndfr. og Allerup: U. f. R. 1929 B., pg. 132.

Likvidationen er sluttet, har deres Restfordringer i Behold efter disses oprindelige Indhold. Forskellen overfor Konkurs ligger alene i, at Afviklingen af Skyldnerens Virksomhed foregaar uden Skifterettens Medvirken, saaledes som Kreditorerne kan blive enige om.

Ogsaa i fremmed Ret forekommer i et vist Omfang frivillige Likvidationer. Naar Parterne er enige om at undgaa Konkurs, lader sig i og for sig alt aftale, og derfor maa selvfølgelig ogsaa en egentlig frivillig Likvidation overalt være mulig. I fremmed Ret synes dog virkelig frivillige Likvidationer ikke tilnærmelsesvis saa almindelige som hos os, idet man i langt større Omfang ved frivillige Ordninger søger at opnaa, at Debitor frigøres for Restgælden, og hvis dette ikke lader sig opnaa, i Reglen foretrækker Konkurs. I de fleste fremmede Lande er derfor Forholdet det, at man, naar man vælger et frivilligt Arrangement til Trods for, at en Likvidation af Debtors Virksomhed maa finde Sted, saa vidt muligt tilstræber en »Likvidationsakkord« af den ovfr. i Kapitel IV beskrevne Art.

Medens det ved Tvangsakkord i dansk Ret synes at være sjældent, at der afsluttes Likvidationsakkord, er det ikke i dansk Ret nogen Sjældenhed, at der indgaas *frivillige* Ordninger, der i Realiteten maa karakteriseres som »Likvidationsakkord«.

Meget hyppigt vil det nemlig i Praksis stille sig saaledes, at Debitor overgiver samtlige eller dog den væsentligste Del af sine Aktiver til en Trediemand, f. Eks. en Sagfører eller en Akkordforening, for at denne skal søge et Arrangement med Kreditorerne. I første Række vil det da i Reglen blive tilstræbt at faa Kreditorerne til at give Saldokvittering. Gives denne i dette Tilfælde simpelthen mod at faa Andel i det Udbytte, som Likvidationen af Aktiverne kan indbringe, foreligger i Realiteten en Likvidationsakkord. Forlanges der derimod Sikring af en bestemt Dividende, f. Eks. gennem Tilskud eller Kaution fra Trediemand, kan Ordningen efter Omstændighederne antage Karakter enten af en Likvidationsakkord med bestemt Dividende eller af en almindelig Kvotaakkord. Lykkes det endelig slet ikke at faa Kreditorerne til paa noget Vilkaar at give Saldokvittering, vil Realisationen af Aktiverne gennem den paagældende Sagfører eller Kreditorforening antage Karakter af en blot frivillig Likvidation.

Ved de frivillige Ordninger, hvor alt beror paa, hvad Debitor og Kreditorerne kan blive enige om, vil Grænsen mellem simpel

Akkord, Likvidationsakkord og frivillig Likvidation derfor i Virkeligheden blive noget flydende, og det beror i hvert Fald ganske paa Omstændighederne, om Arrangementet kan karakteriseres som svarende til det ene eller det andet af Alternativerne.

Da det heller ikke med Hensyn til de Retsregler, der maa gælde om de forskellige frivillige Ordninger, kan siges at være ubetinget afgørende, om der i det enkelte Tilfælde foreligger en Art Akkord eller Likvidation, vil samtlige frivillige Ordninger i det følgende blive behandlet under eet.

I det følgende vil der da først (Første Underafsnit) blive givet en almindelig Oversigt over Retsforfatningernes Stilling til de frivillige Ordninger. Dernæst vil (Andet Underafsnit) de specielle Problemer, der i forrige Hovedafsnit er behandlet for Tvangsakkord, ligeledes blive behandlet for samtlige frivillige Ordninger under eet.

## FØRSTE UNDERAFSNIT

### ALMINDELIG OVERSIGT

---

#### KAPITEL XI

##### FRANSK RET VEDRØRENDE FRIVILLIGE ORDNINGER

I. Særlig klart er de ovfr. nævnte Synspunkter for frivillig Akkord gennemført i fransk Ret ved »*concordat amiable*«, idet dette opfattes som »*une convention ordinaire*«, der for at naa sit Maal kræver alle Kreditorers Samtykke, men som paa den anden Side ikke kræver Rettens Sanktion<sup>1)</sup>.

Undertiden er Terminologien »*concordat amiable*« blevet anvendt om enhver frivillig Ordning (convention) til Afværgelse af eller Erstatning for Konkurs<sup>2)</sup>. Men i nyere Tid indskrænkes Begrebet i den juridiske Terminologi i Reglen til at indbefatte de Tilfælde, hvor der indtræder Frigørelse for Restgælden eller dog Prolongering, medens de Tilfælde, hvor Likvidation finder Sted, betegnes som »*liquidation amiable*«<sup>3)</sup>. En anden Sag er, at Grænsen mellem Akkord og Likvidation, selvom den begrebsmæssig er skarp, praktisk set ikke kan være det, idet et meget stort Antal frivillige Ordninger først forsøges gennemført som Akkord, og naar det viser sig, at der ikke er Basis herfor, idet Kreditorerne ikke kan bevæges til i nogen Henseende at give Af-

---

<sup>1)</sup> Jfr. herved *Lyon-Caen* VII, Nr. 652—667, *Thaller & Percerou*: *Faillites* II, 1292 og 1399 til 1411 bis, *Thaller*: *Traité Élémentaire de Droit Commercial* 1697, 2099—2108, *Lacour*: *Droit Commercial* Nr. 1925—28, samt Specialafhandling: *Ponvert*: *Les concordats amiables*, Paris 1901 og *Fontaine* *De la cession de biens volontaire (concordats amiables)*, Thèse, Paris 1903. (De tre sidste Afhandling citeres i dette Kap. kun ved Anførelse af Forfatternavn).

<sup>2)</sup> Med Urette anvendtes Terminologien ogsaa om de ved Lovene 1848 og 1871 midlertidig indførte Tilfælde af Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs, jfr. *Lyon-Caen* VII, Nr. 652, Note 2, *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 1399, Note 6.

<sup>3)</sup> Jfr. *Fourcade*: *Des Faillites non déclarées*, Thèse, Lyon 1889, pg. 20 med Note 1 og pg. 23, Note 1 (citeres: *Fourcade*).

kald paa deres oprindelige Krav, gaar over til i Realiteten at være frivillige Likvidationer<sup>4)</sup>).

At Grænsen mellem frivillig Akkord og frivillig Likvidation i fransk Ret maa blive meget lidt skarp, skyldes navnlig, at den hyppigste Form for frivillig Akkord er *concordat par abandon d'actif*<sup>5)</sup>. I alle saadanne Tilfælde er Udgangspunktet for det frivillige Arrangement, at Debitor overgiver sine Aktiver til en Trediemand, for at denne skal likvidere dem til Kreditorernes Fyldestgørelse. I første Række vil man naturligvis i saadanne Tilfælde søge at faa Kreditorerne til at give »remise« for den udækkede Del af Gælden, og kun i saa Fald foreligger et egentligt »concordat par abandon«. Opnaas dette derimod ikke, glider Ordningen over til strengt taget at være en »liquidation amiable«. Da imidlertid begge Alternativer i Modsætning til, hvad der gælder ved »concordat judiciaire«, er lige lovligt Indhold af en frivillig »convention«, og da de nærmere Retsvirkninger, der knytter sig til Arrangementet i det væsentlige antages at blive de samme, idet de knytter sig til selve det Faktum, at Debitor afgiver sine Aktiver, synes man i det praktiske Liv i alle saadanne Tilfælde at tale om »concordat par abandon«.

Det faktiske Forhold synes iøvrigt ogsaa at være det, at det overvejende Antal af disse frivillige Ordninger er forbundet med Frigørelse for Restgælden, medens egentlige frivillige Likvidationer ligesom i engelsk og tysk Ret er sjældne.

Det er derfor ikke overraskende, at *Ponvert* i sin Afhandling om »concordat amiable«<sup>6)</sup> i Virkeligheden i Flæng bruger Terminologierne »concordat par abandon« og »liquidation amiable«<sup>7)</sup>, idet han synes at se det væsentlige i det fælles Træk, at der i begge Tilfælde indtræder en Afgivelse af Aktiverne til Likvidation, medens der ikke er lagt nogen afgørende Vægt paa, om der i det enkelte Tilfælde foreligger »remise« eller ikke.

Det er forsaavidt ogsaa konsekvent, naar *Fontaine*<sup>8)</sup> — skønt

<sup>4)</sup> Jfr. *Fourcade*: Nr. 20 (pg. 19).

<sup>5)</sup> *Fontaine* indskrænker saaledes sin Behandling af »concordats amiables« til »concordat par abandon d'actif«, som han igen behandler som et med Civilrettens »cession de biens volontaire« analogt Retsinstitut. Jfr. ogsaa Udtalelserne hos *Ponvert*, pg. 27 om Opfattelsen i Handelslivet, samt Bemærkningerne pg. 59.

<sup>6)</sup> Citeret Note 1.

<sup>7)</sup> Jfr. f. Eks. pg. 7 ff. og pg. 27, hvor der tales om »liquidation amiable«, men henvises til en Model for et »concordat par abandon«, der indeholder »remise«.

<sup>8)</sup> pg. 194 ff.

der vistnok kan rejses nogen Tvivl om, hvor fuldstændigt en Ligestilling er berettiget — ligestiller frivillig concordat par abandon med »cession de biens volontaire«, til Trods for at den almindelige Opfattelse er, at en saadan »cession de biens«, selvom det faktisk er det almindeligste, ikke i sig selv medfører nogen »remise« for den Del af Gælden, der ikke dækkes af de afstaaede Aktiver<sup>9)</sup>.

Ved den egentlige »liquidation amiable« saavel som ved den ved frivillig concordat par abandon stedfindende Likvidation foregaar hele Likvidationen fuldstændig, som Parterne kan enes om, og der vælges en Likvidator, der — ligesom ved Likvidation af insolvente Selskaber — i Virkeligheden først og fremmest maa anses for Kreditorernes Repræsentant, men tillige er Debtors<sup>10)</sup>.

Foruden den egentlige »liquidation amiable« var det før Loven af 1889 om liquidation judiciaire i Praksis overordentlig almindeligt, at Handelsretterne organiserede en saakaldt »liquidation judiciaire«, hvor det judicielle alene bestod i, at Retten valgte en Likvidator og gav denne visse Forskrifter, idet Likvidationen iøvrigt bevarede sin frivillige Karakter. Dette havde navnlig udviklet sig ved Selskaber, men Systemet overførtes ogsaa i stort Omfang paa Enkeltpersoner<sup>11)</sup>, hvilket sidste historisk stod i en vis Forbindelse med den midlertidige Lov af 1871, idet man efter Lovens Ophør efterlignede dens Ordning. Nu synes saadan »liquidation judiciaire« i det væsentlige at være forsvundet, forsaavidt angaar Enkeltpersoner, men ved Selskaber findes i Virkeligheden stadig noget lignende. Her anerkendes en Adgang til at begære Likvidator udnævnt af Retten, og ved de større Handelscentre findes et Antal professionelle Likvidatorer, for hvilke der er givet ret udførlige Reglementer<sup>12)</sup>. Man kan maaske til en vis Grad sammenligne disse Tilfælde af

<sup>9)</sup> Jfr. *Baudry-Lacantinerie*: Droit Civil, Bd. XIII, Des Obligations, Bd. 2, Nr. 1643; cfr. derimod *Laurent*: Droit Civil, Bd. XVIII, Nr. 232, der antager, at cession de biens i Almindelighed frigør Debitor for Restgælden, idet Instituttet efter dets Plads i Loven maa betragtes som »une mode d'extinction des obligations« paa Linie med Betaling.

<sup>10)</sup> Jfr. herved *Poncet*: pg. 61—63 om Parallellen til Udviklingen ved Selskaber, hvorom iøvrigt maa henvises til ndfr.

<sup>11)</sup> Jfr. *Fourcade*: Nr. 45—79. Om ældre Praksis (før Loven 1889) iøvrigt: *Garraud*: Journal des Faillites 1882 og *Thaller*: Des Faillites en Droit comparé, 1887.

<sup>12)</sup> Jfr. *Bourquet*: Du caractère juridique de la liquidation d'une société commerciale, Thèse (1900), pg. 33—59 og vedrørende moderne Ret *Dolbeau*: Manuel Formulaire à l'usage des Liquidateurs Amiables ou désignés par les Tribunaux, 2. éd. 1925.

Selskabslikvidation i fransk Ret med engelsk Rets »winding up under supervision of the Court«.

Idet Spørgsmaalet om *Selskabslikvidation* som »Konkurssurrogat« udskydes, skal her gøres nogle enkelte Bemærkninger om fransk Rets sædvanlige »conventions« til Afværgelse eller Erstatning for Konkurs ved *Enkeltpersoner*.

II. Forsaauidt de skal have Karakter af »*concordat amiable*« i streng Forstand, maa Indholdet som nævnt være enten Moratorium eller Nedsættelse af Gælden, saaledes at der indtræder Frigørelse for Restgælden, og for at Akkorden fuldt ud skal naa sit Maal, maa der endvidere foreligge Samtykke fra samtlige Kreditorer<sup>13</sup>). Ofte vil det ligefrem være en Forudsætning, at alle Kreditorer er med, saaledes at Konstateringen af, at nogen ikke er med, kan paaberaabes som Anfægtelsesgrund af de deltagende Kreditorer<sup>14</sup>). Det er dog tvivlsomt, om man i al Almindelighed kan anse Tiltrædelse til Akkorden for ligefrem betinget af alles Tilslutning<sup>15</sup>). Givet er i hvert Fald, at Akkorden kun binder de Kreditorer, der har sluttet sig til den, og at de udenforstaaende Kreditorer derfor i Almindelighed baade kan foretage Individualforfølgning og erklære vedkommende Debitor fallit<sup>16</sup>). Derimod kan de næppe anfægte Akkorden i Kraft af *actio pauliana*. Nogen Uraadighed for Debitor vil der sædvanlig ikke indtræde, men Begrænsninger i hans Raadighed kan naturligvis aftales, ligesom der ogsaa ved *concordat amiable* anerkendes *concordat par abandon d'actif*. Selv om der i dette sidste Tilfælde hævdes ikke at indtræde en egentlig »dessaisissement« i streng juridisk Forstand, saaledes som ved Konkurs<sup>17</sup>), idet denne anses for nødvendig knyttet til Rettens Konkurserklæring — jfr. nærmere straks ndfr. vedrørende »*faillite de fait*« — er det utvivlsomt, at der faktisk anerkendes at foreligge en Uraadighedstilstand af lignende Art<sup>18</sup>).

<sup>13</sup>) Jfr. *Lyon-Caen* VII, Nr. 654.

<sup>14</sup>) Særlig gælder dette, naar der er fastsat en Frist, inden hvilken Kreditorerne skal give Tilslutning, jfr. *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 1401 m. Nr. 6, *Lyon-Caen* VII, Nr. 654, Note 2 og Cass. <sup>20</sup>/<sub>3</sub> 1889, *Dalloz* 1889, 1. 412.

<sup>15</sup>) Saaledes *Ponvert*, pg. 54.

<sup>16</sup>) Jfr. om Virkningen af Konkurserklæring *Fourcade*, Nr. 35—40.

<sup>17</sup>) Jfr. *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 1402 m. N. 2—3 og *Lyon-Caen* VII, Nr. 655 N. 3. »Likvidators« Stilling hævdes derfor at være ganske forskellig fra »syndic«s ved Konkurs.

<sup>18</sup>) Jfr. allerede *Fourcade*, pg. 20, der taler om en »*dessaisissement temporaire de fait*« og navnlig *Ponvert*, pg. 40 og *Fontaine*, pg. 41 ff. samt iøvrigt nærmere ndfr.



Et »concordat amiable« anses som »convention« undergivet de almindelige civilretlige Regler. De mere civilretlige Spørgsmaal skal ikke forfølges. Det skal blot nævnes, at den ved Akkorden givne »remise« ikke anses for »libéralité«, og at der anerkendes en »obligatio naturalis« for Restgælden, at Kautionsisten sædvanlig anses for delvis frigjort, og at der for Akkorden gælder de almindelige Regler om Ugyldighed uden de Restriktioner, der bestaar ved Tvangsakkord.

III. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvorvidt *Konkursreglerne* kan overføres paa den frivillige Akkord, er det klart, at Spørgsmaalets Besvarelse i stort Omfang i fransk Ret som andetsteds maa bero paa Aftalen. Saaledes vil det sædvanlig være aftalt, at Ligelighedsprincippet skal gælde, men der er intet i Vejen for at aftale at betale enkelte Kreditorer fuldt ud, eller i hvert Fald mere end den normale Dividende, og dette vil kunne blive nødvendigt for at opnaa at faa alle Kreditorer med. For- saavidt saadan Begunstigelse sker aabenlyst, d. v. s. med de øvrige Kreditors Samtykke, eller ikke er »à la charge de la masse«, er alle enige om Aftalens Gyldighed<sup>19)</sup>. Derimod hævder Praksis, at hemmelige Begunstigelser paa Massens Bekostning er ugyldige, idet man anvender art. 597—598 C. com. analogt paa concordat amiable. Dette skyldes den af Domstolene haand- hævede Teori om »*faillite de fait*«. Forholdet er overhovedet det, at dette Begreb, som der allerede ovenfor er hentydet til, i et vist Omfang overflødiggør udtrykkelige Aftaler vedrørende Spørgsmaalet om Overførelse eller Ikke-Overførelse af Konkursreglerne, idet Praksis — uanset om der foreligger »convention« om frivillig Akkord eller Likvidation — opstiller et Begreb »*faillite de fait*«, ved hvilket visse Konkursregler kan anvendes analogt, visse ikke<sup>20)</sup>.

Efter Teorien om »*faillite de fait*« eller »*faillite virtuelle*« maa en hel Række af de Virkninger, Konkursen har, anses for knyttet til selve det Faktum, at der foreligger »cessation de paiements«, medens kun visse af Konkursens Virkninger nødvendigvis forudsætter en egentlig Konkurserklæring (»jugement déclaratif«) af den dertil kompetente Handelsret. Om de nærmere Enkeltheder vedrørende denne Teori maa henvises til de

<sup>19)</sup> Jfr. *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Nr. 1401 bis m. Note 1 og 1403 m. N. 1, *Fourcade*, pg. 25 samt *Dommene*: Agen <sup>23</sup>/<sub>8</sub> 1859, *Dalloz* 1859, 2. 175; Nîmes <sup>23</sup>/<sub>7</sub> og <sup>20</sup>/<sub>8</sub> 1860, *Dalloz* 1861, 5. 229; Paris <sup>15</sup>/<sub>12</sub> 1863, *Dalloz* 1863, 5. og Cass <sup>13</sup>/<sub>6</sub>, *Dalloz* 1894, 1. 46.

<sup>20)</sup> Jfr. *Ponvert*, pg. 34 ff.

franske Forfattere<sup>21</sup>). Dette gælder navnlig de Problemer, der staar i Forbindelse med det formelt processuelle Spørgsmaal, hvorvidt de almindelige Domstole overhovedet er kompetente til at afgøre, om visse Konkursregler kan anvendes, da kun Handelsretterne har Kompetence til at afgøre, om en egentlig Konkurs skal indtræde<sup>22</sup>). Da imidlertid selve det Spørgsmaal, hvilke Konkursregler den franske Praksis anser anvendelige paa »faillite de fait«, synes af Interesse ogsaa for Bedømmelsen af dansk Ret, skal der fremsættes nogle Bemærkninger herom.

Det er utvivlsomt, at de formelt-processuelle Organisationsregler kun kan gælde, naar Konkurs er erklæret, og at der alene kan være Tale om Overførelse af visse af de materielle Regler.

Om visse af de materielle Regler hævdes det endvidere i fransk Domspraksis, at de maa anses for konnekse med de formelle Regler og knyttede til Forudsætningen om en »liquidation collective«. Derfor er det almindeligt anerkendt, at navnlig 4 vigtige Konkursregler *ikke* kan anvendes paa den blotte »faillite de fait«. Dette gælder saaledes Reglerne om »*dessaisissement*« (jfr. art. 443 C. com.), Reglen i art. 444 C. com. om »*l'exigibilité des dettes*«, endvidere Bestemmelsen i art. 445 om »*suspension de cours des intérêts*« og endelig Reglen om »*cessation du droit des poursuites individuelles*«.

<sup>21</sup>) Jfr. Specialafhandlingerne *Fourcade*: »Des faillites non déclarées« (thèse 1889) og *Bonnecase*: La faillite virtuelle (thèse 1904) samt Fremstillingerne i Handelsretterne, navnlig: *Lyon-Caen* VII, Nr. 187—194, jfr. 968 bis, *Thaller & Percerou*: Faillites I, Nr. 231—253, *Thaller*: Traité Élémentaire, Nr. 1713—1715, *Wahl*: Droit Commercial Nr. 2141—2142 og *Lacour* Droit Commercial, Nr 1714—18, jfr. 2145 og 2174.

<sup>22</sup>) Metz <sup>20</sup>/<sub>12</sub> 1865, Dalloz 1866, Bd. 2, pg. 10 siger, at det tilkommer de civile Domstole »dans tous les cas« at afgøre »si le débiteur commerçant a en réalité cessé ces paiements, et d'appliquer les effets légaux de cette situation....«. Caen <sup>15</sup>/<sub>5</sub> 1854, Dalloz 1854, 2. 243 indskrænker derimod Kompetencen til »quelques cas exceptionels«. Mere almindeligt udttrykkes Princippet aiter i Trib. civ. Ruffec, <sup>13</sup>/<sub>4</sub> 1869, Dalloz 1871, Bd. 2, pg. 54: »Il est de principe que la faillite est un fait qui existe et doit entraîner toutes ces conséquences au point de vue des intérêts civils indépendamment de toute déclaration émanée de la juridiction commerciale«. Endelig præciserer Cass. <sup>15</sup>/<sub>2</sub> 1897, Dalloz 1897, Bd. 1, pg. 112 Problemet saaledes: »la loi considère le commerçant comme failli, par cela seul qu'il a cessé ses paiements et avant toute déclaration....« »le jugement déclaratif ne crée donc pas l'état de faillite mais ne fait que le proclamer, comme nécessairement préexistant....«.

Blandt de Konkursregler, der i Modsætning hertil af Domstolene anses for *anvendelige*, maa navnlig fremhæves *Afkræftelsesreglerne* i art. 446 ff. og Reglerne i art. 597—598 C. com. om Straf i Anledning af og Ugyldighed af hemmelige *Særbegunstigelser*. Endvidere anvender Praksis de særlig i art. 563 C. com. foreskrevne »*restrictions des droits de la femme*«, samt visse Regler, der foreskriver Restriktioner i andres Rettigheder, saaledes navnlig art. 550 i. f. og art. 576 C. com.<sup>23)</sup>.

Det lader sig næppe bestride, at det af Domstolene opstillede Kriterium for, hvilke Konkursregler der kan anvendes, og hvilke ikke, ikke synes ganske foreneligt med de praktiske Resultater i Enkeltheder. Saaledes synes Reglen om Forfaldstidens Indtræden ingenlunde logisk at staa i Forbindelse med en kollektiv Likvidation og Konkurserklæring, jfr. da ogsaa Reglen i code civil art. 1188, der anses anvendelig ved *déconfiture*. Og paa den anden Side synes det ikke vel foreneligt med fransk Rets Syn paa »la période suspecte«, d. v. s. Afkræftelsesreglerne i art. 446 ff. som en Slags tilbagevirkende »*dessaisissement*«, at anvende Afkræftelsesreglerne samtidig med, at *dessaisissement* anses for uanvendelig.

Medens den ældre Teori i Almindelighed sluttede sig til Praksis' Standpunkt med Hensyn til »*faillite de fait*«, er den nyere Teori ret utilbøjelig hertil. Man hævder, at Sondringen i Dommene simpelthen skyldes den Omstændighed, at de Lovbestemmelser, som Praksis siger er konnekse med de formelle Konkursregler og derfor uanvendelige udenfor Konkurs, udtrykkeligt er formuleret saaledes, at Retsvirkningen er knyttet til »*jugement déclaratif*«, medens man i de andre Tilfælde udnytter den Omstændighed, at Loven tilfældigvis er formuleret saaledes, at der ikke er nævnt noget om »*jugement déclaratif*«. Men Forholdet skal i Virkeligheden være det, at alle Lovens Regler i samme Grad forudsætter en *jugement déclaratif*, saaledes at Lovens Regler maa betragtes som en Helhed.

Trods disse Angreb fastholder de franske Domstole imidlertid deres Standpunkt, og der synes ogsaa bag dette at ligge gode reale Grunde.

Det er klart, at det mest praktiske Tilfælde af »*faillite de fait*« maa blive Afslutning af et »*concordat amiable*« mellem Debitor og Kreditorerne.

<sup>23)</sup> De franske Domstole anvender endvidere visse af *Straffereglerne* for Konkurs paa *faillite de fait*, men fra dette Spørgsmaal ses der her bort.

Det afgørende for, om der foreligger en »*faillite de fait*«, er om der foreligger »*cessation de paiements existant en fait*«. Og da den nødvendige Forudsætning for Afslutning af en frivillig Akkord praktisk set altid maa være en »*cessation de paiements*«<sup>24)</sup>, vil der i Virkeligheden, som det hævdes af *Ponvert*<sup>25)</sup>, i Tilfælde af frivillig Akkord foreligge en »*état de cessation de paiement*... *caractérisé par un concordat amiable*«.

Det er netop denne insolvente Tilstand, der ved frivillig Akkord og Likvidation — ligesaavel som ved Tvangsakkord — motiverer en vis Overførelse af Konkursreglerne. De frivillige Ordninger tilsigter ligesaavel som Tvangsakkord at fungere som *Konkurssurrogat*, og allerede dette gør det i sig selv sandsynligt, at der maa blive Tale om en Overførelse af Konkursregler.

I stort Omfang kan naturligvis dette opnaas ved Aftaler mellem Kreditorerne og Debitor. Men i fransk Praksis har man ment i et vist Omfang at burde overflødiggøre positive Aftaler ved at gøre visse Konkursregler anvendelige, naar blot der faktisk foreligger Insolvens.

Det maa imidlertid bemærkes, at det ogsaa kun er i et vist Omfang, at Begrebet *faillite de fait* overflødiggør Aftaler om Overførelse af Konkursprincipper. Og navnlig maa det fremhæves, at »*conventions*« selvfølgelig er i Stand til at overføre en Del af de Regler, som selv efter Teorien om »*faillite de fait*« ikke kan anses eo ipso at følge af den faktiske »*cessation de paiement*«<sup>26)</sup>.

Saaledes er det klart, at det altid kan aftales, at Kreditorerne skal give Afkald paa Individualforfølgning, at samtlige Fordringer skal anses for forfaldne i Forhold til Boet, og at Debitor skal undergives Raadighedsindskrænkninger. Ordningen i det enkelte Tilfælde maa saaledes ogsaa — særlig i Tilfælde af *abandon d'actif* — kunne medføre, at der indtræder en virkelig Uraadighed for Debitor og efter Omstændighederne ogsaa en almindelig Udelukkelse fra Individualforfølgning.

<sup>24)</sup> Jfr. *Ponvert*, pg. 28—30.

<sup>25)</sup> pg. 40.

<sup>26)</sup> Jfr. *Ponvert*, pg. 37 og pg. 40.

## KAPITEL XII

### ENGELSK RET VEDRØRENDE FRIVILLIGE ORDNINGER

I. I *England* er som ovenfor nævnt samtlige frivillige Ordninger undergivet Lovreglerne i »*The Deeds of Arrangement Act*«, 1914<sup>1)</sup>. Det er saaledes en Hovedejendommelighed ved engelsk Ret, at en frivillig Ordning i den Forstand, at Ordningen er helt udenfor Lovforskrifter, slet ikke kendes,.

En anden Ejendommelighed ved engelsk Ret er, at de frivillige Ordninger som Regel indgaas under Udnyttelse af det for engelsk Ret saa karakteristiske *trust*-Institut.

De forskellige Ordninger, Loven omfatter, kan iøvrigt sammenfattes i 3 Grupper: 1) assignment of property, 2) composition og 3) Kontrol med Debtors Formue og Forretning i en af følgende Former: a) deed of inspectorship, b) letter of license og c) agreement for the purpose of carrying on or winding up debtor's business.

Det vil saaledes ses, at Loven tilsyneladende omfatter alle frivillige Ordninger, baade de Ordninger man sædvanlig sammenfatter under Begrebet »Akkord«, og de der sammenfattes under Begrebet »frivillig Likvidation«. I Virkeligheden vil en nærmere Undersøgelse dog vise, at Loven i meget ringe Omfang anvendes til egentlige Likvidationsordninger, idet alle de i Loven opregnede Ordninger i Praksis sædvanlig er forbundet med »release«, altsaa med »*Frigørelse for Restgælden*. Dette gælder selvfølgelig »composition«, der helt igennem svarer til, hvad man sædvanlig forstaar ved Akkord, men det gælder lige-

---

<sup>1)</sup> Hovedværket om denne er *Lawrance: Deeds of Arrangement with Precedents*, 9. ed., 1922 (citeret: *Lawrance Arrangement*). Jfr. til det følgende foruden dette Værk ogsaa *Ringwood: Principles of Bankruptcy*, 15. ed., 1927 (citeret: *Ringwood Bankruptcy*), pg. 311—24.

ledes ved assignment of property og sædvanlig selv ved den tredie Hovedgruppe<sup>2)</sup>).

Forholdet er med andre Ord meget beslægtet med det, der gælder efter fransk Ret: Man kender vel i Princippet frivillige Ordninger, der har Karakter af egentlig frivillig Likvidation, men faktisk foreligger, selv hvor Formaalet er Likvidation, i Reglen kun Likvidationsakkord.

Som tidligere berørt er iøvrigt de forskellige Ordningers Frivillighed helt igennem fastholdt, idet Loven *ikke* hjemler nogen *Tvang* til Gennemførelse af deed of arrangement, og det fastholdes, at ingen Kreditor, som ikke paa en eller anden Maade har sluttet sig til Ordningen, er bundet ved den<sup>3)</sup>).

Det er derfor noget overraskende, at man særlig i engelsk Ret har hævdet at finde et vist Forbillede for Indførelse af en »Tvangslikvidation« i dansk Ret<sup>4)</sup>).

Den Regel, at Arrangementet inden 21 Dage skal være tiltraadt af et Flertal af Kreditorerne, og at det i modsat Fald er en Nullitet, er nærmest en Regel, der kan sammenlignes med dansk Tvangsakkordlovs § 1 Nr. 5. Det er alene en Betingelse for, at Apparatet kan træde i Virksomhed, men det fastholdes bestemt, at Minoriteten ikke er bundet, idet enhver Kreditor, der ikke ved sine Handler overfor the deed har afskaaret sig herfra, kan erklære Debitor fallit<sup>5)</sup>).

Nu hævdes det imidlertid, at der forsaavidt følger en Tvang deraf, at Ordningen efter Deeds of Arrangement Act udelukker Kreditorerne fra at foretage Individualfølgning<sup>6)</sup>). Men dette gælder ingenlunde som almindelig Regel. Deeds of Arrangement Act indeholder ingen Bestemmelse om *Udelukkelse af Individualfølgning*, og der er derfor *ikke* nogen Hjemmel for nogen Udelukkelse *i al Almindelighed*.

For de Kreditorer, der har sluttet sig til Ordningen, vil Afkald paa Eksekution naturligvis være det sædvanlige. For de udenforstaaende Kreditorer er Eksekution og anden Individual-

<sup>2)</sup> Jfr. herved navnlig Fremstillingen hos *Lawrance*: Om »deeds of assignment« pg. 40 og pg. 59—60, jfr. *Precedents* pg. 107 og pg. 111; om »composition« pg. 70—71, jfr. *Precedents* pg. 160 og om »Inspectorship deeds« pg. 83 og *Precedents* pg. 149.

<sup>3)</sup> Jfr. *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 316.

<sup>4)</sup> Jfr. *Allerup*: »Lovordnet Likvidation« i U. f. R. 1929 B, pg. 129 ff.

<sup>5)</sup> Jfr. *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 316—317 og *Lawrance*: Arrangement, pg. 47—48, jfr. pg. 45 og 76.

<sup>6)</sup> Jfr. *Allerup* l. c.

forfølgning derimod kun udelukket, hvor dette følger af selve *Ordningens Beskaffenhed*.

Dette gælder kun i Lovens Tilfælde 1, assignment of property<sup>7)</sup>, idet Debitor her ved en cessio bonorum afgiver selve Ejendomsretten over sin forhaandenværende Formue til en »trustee«, der saa skal fordele Formuen ligeligt mellem Kreditorerne. Ingen Kreditor har da andet Krav paa den overdragne Masse end et Krav paa Dividende.

Som Modstykke hertil er det, at netop Tilfælde 1 i Deeds of Arrangement Act ved Konkursloven (B. A. sect. 1) udtrykkeligt er gjort til Konkursgrund, idet engelsk Ret som ofte nævnt kun anerkender de i Loven positivt opregnede »acts of bankruptcy« som Konkursgrunde.

I de andre Tilfælde, den engelske Lov omhandler, er Individualforfølgning fra de Kreditorer, hvis Krav er opstaaet efter Oprettelsen af »deed«, ikke udelukket, idet Debitor forbliver Ejer af sin Formue. Dette gælder navnlig de under den tredje Gruppe nævnte Ordninger<sup>8)</sup>. Til Gengæld er disse Former for Arrangement ikke i sig selv gjort til Konkursgrunde, men om der her kan erklæres konkurs maa bero paa, om der i det enkelte Tilfælde foreligger en af de sædvanlige Konkursgrunde.

Ved Reglen om, at Registrering af deed of arrangement skal finde Sted inden 7 Dage<sup>9)</sup>, synes engelsk Ret da netop at tilsigte, at der gives alle Kreditorer en saadan Kundskab om Ordningen, at de faar Opfordring til at varetage deres Interesser enten ved at gøre sig til Deltager i Arrangementet, eller ved at foretage Individualforfølgning, eller — hvor denne maatte være udelukket — erklære Debitor fallit. Det eneste, der overhovedet indeholder en vis Tvang i den engelske Ordning, er det, at man har ment at kunne forlange, at vedkommende Kreditor bestemmer sig hurtigt. Derfor kan en assignment of property kun paaberaabes som Konkursgrund i 3 Maaneder. Dette er imidlertid slet ikke noget for dette Tilfælde ejendommeligt, idet det som almindeligt Princip ved alle »acts of bankruptcy« gælder, at de kun kan paaberaabes i 3 Maaneder<sup>10)</sup>. Det eneste særlige er i Virkeligheden, at hvis trustee giver en notice herom til hver enkelt Kreditor, kan Fristen forkortes til

<sup>7)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 37—38 og nærmere ndfr. om, hvorvidt Kreditorerne kan angribe trust property.

<sup>8)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 79 og 83—84.

<sup>9)</sup> Om Registrering, se iøvrigt nærmere ndfr.

<sup>10)</sup> Jfr. *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 10 ff.

1 Maaned. Men netop en saadan notice indeholder forsaavidt en vis Opfordring til Kreditor om at overveje, om han vil foretrække Konkurs.

Skal man nærmere karakterisere den engelske Lov, kan man vistnok med *Ringwood*<sup>11)</sup> sige, at dennes Formaals er tre:

1) Man søger at forhindre, at nogen bedrages ved hemmelige Arrangementer mellem Kreditorer og deres Debitorer. Dette opnaas ved at gøre saadanne Arrangementer ugyldige, medmindre Registrering finder Sted inden 7 Dage.

2) Man søger at lette Ordninger, der kan redde Debitor fra Konkurs, uden at dette sker paa Bekostning af Kreditorerne.

Dette opnaas paa den ene Side gennem Reglen om, at Arrangementet er ugyldigt, hvis et Flertal af Kreditorer ikke slutter sig til det inden 21 Dage med den Virkning, at disse Kreditorer afskæres fra at erklære Debitor konkurs, paa den anden Side gennem Princippet, hvorefter de udenforstaaende Kreditorer vel kan erklære konkurs, men kun indenfor 3 Maaneder, eller, hvis de modtager den ovenfor omtalte notice, inden 1 Maaned.

3) Endelig søger Loven at sikre en hæderlig og sikker Administration gennem Lovregler om trustees under deeds of arrangement.

Loven maa iøvrigt ses paa Baggrund af den historiske Udvikling.

II. Det synes fra gammel Tid at have været det almindelige at indgaa frivillige Arrangementer med Kreditorerne gennem Udnyttelse af det i engelsk Ret saa meget anvendte *trust-Institut*<sup>12)</sup>.

Da det for Forstaaelsen af flere af de i det følgende behandlede Spørgsmaal er af Betydning at bestemme det karakteristiske ved Begrebet trust, skal der her — skønt det strengt taget ligger noget udenfor denne Afhandlings Rammer — gøres nogle Bemærkninger herom.

Med Hensyn til den nøjagtige Bestemmelse af, hvad der forstaas ved trust, er der megen Uenighed<sup>13)</sup>. I en nyere Defi-

<sup>11)</sup> Bankruptcy, pg. 314.

<sup>12)</sup> Naar der her tales om »trust«, tænkes der kun paa trust som almindeligt engelsk Retsinstitut, derimod ikke paa Begrebet trust i den specielle Anvendelse, som man maaske kort kan betegne som »monopolistisk Trust«.

<sup>13)</sup> Se f. Eks. Definitionerne *Underhill: Law of Trusts and Trustees*, 8. ed., 1926 (i dette Kap. citeret: *Underhill*), pg. 3 ff., *Godefroi: On the Law of Trusts and Trustees*, 5. ed., 1927 (citeret: *Godefroi*), *Lewin: A practical*



nition<sup>14)</sup>, der i den senere Tid har fundet en Del Tilslutning, bestemmes Begrebet trust som: »an equitable obligation, binding a person (trustee) to deal with property over which he has control (trust property), for the benefit of persons (beneficiaries or cestuis que trusts) of whom he may himself be one and any one of whom may enforce the obligation«<sup>15)</sup>.

Hverken for en tysk eller en skandinavisk Retsopfattelse vil der dog ved denne Definition være skabt fornøden Klarhed med Hensyn til Begrebet »trust«, idet det navnlig ikke ved de benyttede Udtryk tilstrækkelig præciseres, hvorledes Retsstillingen maa karakteriseres for henholdsvis »trustee« og »beneficiary«.

I tysk Ret, hvor som bekendt et med engelsk »trust« beslægtet Retsinstitut — »*Treuhand*« eller »*Treuhänderschaft*« — spiller en stor Rolle, har man derfor i den nyeste Tid i høj Grad diskuteret, hvorledes *trust*-Forholdet i Virkeligheden skal opfattes<sup>16)</sup>.

Det Spørgsmaal, som navnlig har voldt den tyske Teori Vanskeligheder, er Spørgsmaalet, om engelsk Ret anerkender en »tinglig« Ret for »beneficiary«. Derimod er man sædvanlig ikke i Tvivl om, at der for »trustee« opstaar en »tinglig« Ret, idet man gaar ud fra, at han simpelthen faar Ejendomsret over

---

treatise on the law of trusts, 13. ed., 1928 (citeret: Lewin), pg. 11—14, *Jenks*: A Digest of English civil law, Nr. 1765 (citeret: Jenks), *Jenks*: The book of English Law, 1928, pg. 379 og *Curti*: Englands Privat- und Handelsrecht, 1927 (citeret: Curti), I pg. 135 ff.; jfr. nu ogsaa herved *Zimmermann*: Die sachenrechtlichen Beziehungen in der rechtsgeschäftlich begründeten Treuhand nach englisch-amerikanischem Rechte, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 51, 1930 (citeret Zimmermann), pg. 20 ff.

<sup>14)</sup> *Underhill*: pg. 3.

<sup>15)</sup> *Jenks* Nr. 1765 definerer: »A trust is an obligation to hold and administer or deal with property conscientiously for the benefit of a person or persons other than the person subject to the obligation«, medens *Godefroi*, pg. 1—2, slutter sig til Story's skarpere Definition: »an equitable right, title or interest in property, real and personal distinct from the legal ownership thereof«, idet det samtidig fremhæves, at trustee er »a person holding the legal title...«, jfr. herved ndfr.

<sup>16)</sup> Jfr. — foruden de retssammenlignende Undersøgelser i de almindelige Fremstillinger af tysk »*Treuhand*« — navnlig *Heymann*: »Trustee und Trustee Company im deutschen Rechtsverkehr«, Festschrift für Heinrich Brummer, Weimar 1910, den ovfr. Note 13 nævnte Afhandling af *Zimmermann* og en svejtsisk Afhandling: *David*: Der Schutz des Begünstigten in der Treuhand nach englisch-amerikanischem Rechte (Zürcher Dissertation), Aarau 1926 (citeret: David).

Trustgodset, en Ejendomsret, der dog kun er »fiduciarisk«<sup>17)</sup>, idet den skal udøves til Fordel for andre Personer (beneficiaries).

Naar der nu skal tages Stilling til de nævnte Spørgsmaal, maa det først bemærkes, at en væsentlig Del af Tvivlen hos de tyske Forfattere skyldes, at man gaar ud fra den traditionelle Opfattelse af Begrebet »tinglig« Ret som en Ret over en Ting, der kan hævdes »gegen alle Welt«<sup>18)</sup>.

Overfor engelsk Ret — og da særlig ved trust — lader det sig imidlertid næppe gøre at anvende det almindelige germanistiske Begreb om »tinglig« Ret<sup>19)</sup>. Netop ved engelsk trust bekræftes den af *Vinding Kruse*<sup>20)</sup> hævdede Opfattelse, at en Ret udmærket godt kan være *tinglig beskyttet* eller »omsætningsbeskyttet«, selvom den ikke efter den traditionelle Opfattelse kan karakteriseres som »tinglig«, og at tinglig Beskyttelse ikke nødvendigvis betyder beskyttet overfor alle, men at en Ret godt kan være tinglig beskyttet overfor a) Kreditorer uden at være det overfor b) Omsætningserhververe, idet Omsætningsbeskyttelsen overfor Kreditorer og Omsætningserhververe overhovedet ikke behøver at følges ad<sup>21)</sup>.

For de i denne Afhandling behandlede Problemer er det i hvert Fald givet, at det eneste, der har virkelig Interesse, er Spørgsmaalet, om Retten for »trustee« og »beneficiary« kan anses for tinglig beskyttet, og da navnlig om en tinglig Beskyttelse gælder overfor Kreditorerne.

Til Oprettelse af trust maa principielt kræves 3 Parter: en Person, der giver sit Gods i trust, sædvanlig kaldet »settlor« (A), en »trustee« (B), der skal forvalte Godset og en »beneficiary« eller *cestui que trust* (C), til Fordel for hvem trustee udøver sin Virksomhed.

Spørges der nu, om der for trustee opstaar en tinglig beskyttet Ret til trust property, maa Prøvestenen herpaa formentlig

<sup>17)</sup> Jfr. at *Jenks* Nr. 1765 behandler trusts under Rubrum »Fiduciary Ownership«.

<sup>18)</sup> Cfr. dog tildels *Zimmermann*.

<sup>19)</sup> Jfr. *Maitland*: »Trust und Korporation« (oversat til Tysk) i Grünhuts »Zeitschrift für das private und öffentliche Recht«, Bd. 31, Wien 1905, navnlig pg. 4, 6 og 26—27, der fremhæver, at engelsk Ret i Virkeligheden slet ikke kender Sondringen mellem »obligatorisk« og »tinglig« Ret.

<sup>20)</sup> Ejendomsretten, navnlig pg. 166 ff. og pg. 1243 ff.

<sup>21)</sup> Jfr. Ejendomsretten, pg. 185: »Omsætningsbeskyttelse a) og b) følges ingenlunde ad«.

blive, om Overdragelsen af trust property til trustee (B) nyder Beskyttelse dels mod a) settlor's (A's) Kreditorer, dels mod b) de Personer, som settlor senere maatte afhænde Retten til, Omsætningserhververe.

Spørges der derimod om, hvorvidt »beneficiary« har en tinglig beskyttet Ret, synes dette yderligere at maatte afhænge af, om C's Ret ogsaa er beskyttet overfor B's Kreditorer (a) og Omsætningserhververe (b).

Det er som nævnt navnlig dette sidste Spørgsmaal, der har givet Anledning til Tvivl, idet det ofte navnlig af tyske Forfattere antages, at *Beneficiarens Ret* maa karakteriseres som blot »obligatorisk« til Trods for, at den i flere praktiske Henseender bliver behandlet, som om den var »tinglig«<sup>22)</sup>. Fra anden Side hævdes det derimod, at »beneficiary« simpelthen har Ejendomsret ved Siden af trustee, saaledes at der altsaa foreligger dobbelt eller delt Ejendomsret<sup>23)</sup>.

Skønt det for en tysk Retsopfattelse kan synes mærkeligt, er dette sidste Standpunkt formentlig rigtigere end det første, idet der — som det nærmere skal paavises i det følgende — vistnok maa være skabt en *tinglig beskyttet* Ret baade for »trustee« og for »beneficiary«. Et andet Spørgsmaal er dog, om det er helt rigtigt at tale om en egentlig Ejendomsret baade for Beneficiaren og for trustee eller om ikke Forholdet snarere er det, at Ejendomsretten er »delt« i den Forstand<sup>24)</sup>, at alene trustee har fuld Ejendomsret, medens beneficiary kun har en »delvis Ejendomsret«, altsaa hvad man sædvanlig kalder en »begrænset tinglig Ret«.

I Virkeligheden synes Forholdet at være det, at der ved trust foreligger et typisk Eksempel paa den i engelsk Ret saa vigtige Modsætning mellem »common law« og »equity«, idet man overfor trustee, som den der ifølge common law havde »legal title« (eller »legal ownership«), gennem »equity« skabte en Ret for »beneficiary«, en »equitable title« (eller »equitable ownership«), der efterhaanden udvikledes til at give en lignende Beskyttelse som legal title<sup>25)</sup>. Man kan derfor ikke uden videre gaa ud fra, at en »equitable right« kun er obligatorisk beskyttet<sup>26)</sup>, idet Forskellen mellem »legal« og »equitable« Ret væsentlig skyldes en

<sup>22)</sup> Jfr. ogsaa Maitland l. c.

<sup>23)</sup> Jfr. Heymann l. c.

<sup>24)</sup> Jfr. *Vinding Kruse: Ejendomsretten*, pg. 148 ff.

<sup>25)</sup> Jfr. *Godefroi*, pg. 8.

<sup>26)</sup> Jfr. *Curti*, pg. 99—100.

Forskel i Rettighedernes historiske Oprindelse, eftersom der oprindelig fandtes en Stævningsformular til de gamle kongelige Domstole eller alene en Ret, der kunde haandhæves ved the Court of Chancery<sup>27)</sup>.

Med Hensyn til det nærmere Forhold mellem »equity« og »common law«, som kun kan forstaas fuldtud gennem Under-søgelse af den historiske Udvikling, maa her henvises til de engelske Forfattere<sup>28)</sup>.

I et nyere svejtsisk Arbejde<sup>29)</sup> udtrykkes Forholdet kort og godt saaledes, at trustee har Ejendomsret efter common law, medens beneficiary har Ejendomsret efter equity. Ogsaa hos de engelske Forfattere møder man den Opfattelse, at trustee's Ret kan karakteriseres som »legal ownership«<sup>30)</sup>, medens Beneficia-ren er »equitable owner«. Adskillige Forfattere foretrækker dog at betegne trustee som »nominal owner«, da ogsaa equitable rights kan begrunde trust. Det er imidlertid som allerede berørt et Spørgsmaal, om ikke Modsætningen mellem trustee's og be-neficiary's Ret udtrykkes for skarpt selv ved denne Formulering.

A. 1. Det er vel det sædvanlige, at *trustee* har en egentlig *Ejendomsret*, »nominal« eller »legal«, men det behøver dog ikke ubetinget at være Tilfældet. En enkelt Forfatter, *Underhill*, nøjes i Begrebsbestemmelserne med at kræve, at trustee har »control« over »trust property«<sup>31)</sup>, men nærmere bestemt synes der dog hertil at maatte kræves, at trustee har »ownership«, »possession« eller »dominion« over Godset<sup>32)</sup>. Det vil da ogsaa ses, at *David*<sup>33)</sup>, der ganske slutter sig til den af *Underhill* givne Definition, gengiver denne saaledes, at der kræves, at Trust-godset er »in seine Gewalt gestellt«, og at *Curti*<sup>34)</sup> taler om det »in seine Verfügungsgewalt gelegtes Treugut«<sup>35)</sup>.

<sup>27)</sup> Jfr. *Jenks*: The book of English Law, pg. 39—45.

<sup>28)</sup> Jfr. ogsaa *Zimmermann*, pg. 12 ff. og *Vinding Kruse*: Ejendomsretten, pg. 883 ff., Noten.

<sup>29)</sup> *David*, pg. 3.

<sup>30)</sup> Jfr. ligeledes *Curti*, pg. 135.

<sup>31)</sup> pg. 3 (Def.) smh. m. pg. 6 og pg. 7: »a trustee usually but not necessarily or always has the legal ownership of trust property«.

<sup>32)</sup> Jfr. *Godefroi*, pg. 1: »trustee... holding legal ownership or possession of or dominion over, the subject of the trust...«.

<sup>33)</sup> pg. 1.

<sup>34)</sup> pg. 135.

<sup>35)</sup> *Zimmermann* kritiserer ogsaa Anvendelsen af Udtrykket »control« i De-finitionen.

Hermed stemmer, at de engelske Forfattere forudsætter, at Trustgodset er »vested in the trustee«, og at den sædvanlige Maade at oprette en »voluntary trust« er, at the »legal estate« overdrages til trustee, idet Oprekkeren indsætter en Trediemand til trustee<sup>36)</sup>.

Trustee maa da i Almindelighed antages at være udstyret med den fulde Ret til at raade over Trustgodset som en Ejer. Sædvanlig vil der altsaa foreligge, hvad man plejer at kalde en egentlig »Ejendomsoverdragelse« fra settlor til trustee, og da der selv ved voluntary trust gælder den Regel, at en trust er *uigenkaldelig*<sup>37)</sup>, har settlor altsaa definitivt afgivet Ejendomsretten til trustee<sup>38)</sup>. Skønt trust Forholdet, som ovfr. nævnt, principielt er tresidet, gaar altsaa i Virkeligheden settlor sædvanlig ganske ud af Spillet fra det Øjeblik, der er skabt en gyldig trust.

I disse Tilfælde er det derfor ganske klart, at trustee ingenlunde kan karakteriseres som en »Fuldmægtig« for settlor<sup>39)</sup>, idet han faar »legal ownership« over de Genstande, som er undergivet trust.

2. Selv, hvor det ikke kan siges, at den fulde Ejendomsret er overført til trustee, er det imidlertid givet, at der for trustee opstaar en *tinglig beskyttet* Ret, som i Princippet maa respekteres baade af settlor's Kreditorer og af hans Successorer<sup>40)</sup>.

a) Med Hensyn til Forholdet overfor *settlor's Kreditorer* maa sondres mellem Forholdet overfor en enkelt Kreditor og Forholdet overfor settlor's Konkursbo.

α. Med Hensyn til *Eksekution* i trust property fra Oprettens Kreditorers Side forudsættes det ganske klart af de engelske Forfattere, at Adgangen til Eksekution i Almindelighed ikke haves<sup>41)</sup>, idet der alene tales om den Mulighed, at Kreditorerne kan anfægte trust *enten* efter Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs, jfr. tidligere Loven om »fraudulent conveyances«, 1571 (13. Eliz. c. 5) og nu Property Act 1925 sect. 172, *eller* gennem

<sup>36)</sup> En voluntary »trust« kan dog ogsaa oprettes ved at »settlor« selv erklærer at ville være »trustee«, idet han unddrager sig selv »equitable right« til Fordel for andre Personer.

<sup>37)</sup> Jfr. *Underhill*, pg. 39, art. 8 (1) og *David*, pg. 1.

<sup>38)</sup> Jfr. *Zimmermann*, pg. 26.

<sup>39)</sup> Snarere kunde trustee karakteriseres som »agent« for beneficiary, jfr. *Underhill*, pg. 5.

<sup>40)</sup> Jfr. hertil navnlig *Godefroi* pg. 80—89, *Lewin* pg. 150—156 og *Underhill* pg. 101—16.

<sup>41)</sup> Jfr. herved om Forholdet ved trust til Fordel for Kreditorer *Lawrance: Arrangement*, pg. 37 og nærmere ndfr.

Udnyttelse af Afkræftelsesbestemmelserne indenfor Konkurs, jfr. B. A. 1914 sect. 42, efter at settlor er erklæret konkurs.

Dette fremgaar saaledes klart af Fremstillingen hos *Underhill*<sup>42)</sup>, idet det her, efter at det er fastslaaet, hvad der kræves til Oprettelse af en gyldig trust<sup>43)</sup>, siges, at en for »settlor« bindende trust alene er »impeachable . . . by the settlor's creditors, by reason of its having been made with a fraudulent intention to defeat or delay them; or because it infringes the provisions of the Bankruptcy Acts«. Og i Afsnittet med Overskriften »When a Trust is void against Settlor's Creditors apart from Bankruptcy« fastslaaes, at »settlements . . . of such kinds of personal property as are capable of being taken in execution« kun kan anfægtes, hvis de er foretaget »with intent to defeat« Kreditorernes Krav.

I Almindelighed maa da den gyldig stiftede trust antages at medføre Beskyttelse for trustee i Forhold til settlor's Kreditorer. At der efter Omstændighederne, hvor en trust ligefrem har tilsigtet at skade Kreditorerne, kan blive Tale om Omstødelse, er ikke noget Bevis for det modsatte. Hvad enten en Ret er »obligatorisk« eller »tinglig« beskyttet, kan der blive Spørgsmaal om at *afkræfte* Retten, naar visse særlige Betingelser foreligger.

Spørgsmaalet om, under hvilke Betingelser en Kreditor, der vil gøre Eksekution, kan opnaa dette ved at anfægte trust som foretaget »with intent to defraud creditors«, skal ikke behandles paa dette Sted, idet det naturligere besvares i det almindelige Afsnit om Omstødelse udenfor Konkurs<sup>44)</sup>.

β. Ogsaa overfor settlor's *Konkursbo* maa man principielt hævde, at en trust er beskyttet. Men faktisk er Beskyttelsen dog — navnlig ved de Arter af trust, som for denne Afhandling særlig har Betydning — ikke saa stor.

For det første er nemlig den Regel, der gælder indenfor Konkurs (B. A. 1914 sect. 42) om Afkræftelse af trust, i sig selv ret vidtgaaende, idet den indenfor visse Tidsfrister rammer enhver »voluntary trust« samt trust »on valuable consideration made in bad faith to the knowledge of the beneficiaries«.

<sup>42)</sup> pg. 15—16 smh. m. pg. 105.

<sup>43)</sup> Saaledes navnlig de almindelige Krav om Habilitet, at der ikke foreligger fraud, mistake, undue influence o. s. v., hvortil navnlig kommer det hos *Lewin*, pg. 51—73 nærmere behandlede Krav om »transmutation of possession, that is the legal title must be divested from the settlor, and transferred to some third person«.

<sup>44)</sup> Jfr. ndfr. Kap. XXIV.

For det andet maa det bemærkes, at Indgaaelse af en trust under visse Betingelser i sig selv kan være Konkursgrund (act of bankruptcy), idet den maa antages at være Udtryk for Debtors Insolvens.

Dette gælder — som ovenfor berørt — jfr. B. A. sect. 1 navnlig om »conveyance or assignment of his property to a trustee or trustees for the benefit of his creditors generally«, altsaa om en trust til Fordel for Kreditorer af den Art, der omtales som første Tilfælde i Deeds of Arrangement Act<sup>45)</sup>.

b) Hvad endelig angaar Forholdet til »Omsætningsserhververe«, er der ingen Tvivl om, at trustee i Almindelighed opnaar tinglig Beskyttelse.

Hvis det drejer sig om »settlement of land«, er trust dog »void« — eller rigtigere »voidable« — overfor »subsequent bona fide purchaser for value from settlor«, hvis Transaktionen er »made with intent to defeat such purchaser«<sup>46)</sup>.

Netop denne Regel viser imidlertid modsætningsvis, at trust Overdragelse i Almindelighed er beskyttet ogsaa overfor »subsequent bonafide purchases for value«. Kun hvis settlor og trustee ligefrem konspirerer sammen, idet de for at narre en godtroende Køber giver Godset i trust, men lader settlor beholde en saadan Adkomst, at han er i Stand til at sælge Godset igen, kan den oprettede trust anfægtes af godtroende Successorer.

En saadan Regel kan ikke siges at berøve trustee's Ret tinglig Beskyttelse. Ligesom Reglen om Omstødelse til Fordel for Kreditorer efter Property Act, drejer det sig kun om en ren *ekstraordinær* Situation.

I engelsk Ret opfattes Reglen da ogsaa nærmest som en Regel, der er analog med Afkræftelse — en Slags Afkræftelse til Fordel for Køber i Stedet for til Fordel for Kreditor. Det er derfor ganske naturligt, at Reglen, der tidligere fandtes i 27. Eliz. c. 4, nu er optaget i Property Act 1925 umiddelbart efter Reglen om Omstødelse af Retshandler »with intent to defraud creditors«, nemlig som sect. 173.

B. 1. Naar der dernæst skal tages Stilling til Spørgsmaalet, om *beneficiary* kan siges at have en tinglig beskyttet Ret, maa det først bemærkes, at der ingen Tvivl er om, at hans Ret er beskyttet overfor settlor's Kreditorer og Successorer. Dette følger

<sup>45)</sup> Jfr. ovfr. pg. 178.

<sup>46)</sup> Jfr. *Underhill*, pg. 114.

klart af, at hans Ret afledes af trustee's Ret, og at trustee har erhvervet en tinglig beskyttet Ret i Forhold til settlor.

Det, Problemet her drejer sig om, er, hvorvidt den Ret, beneficiary har, kan anses for *tinglig beskyttet i Forhold til trustee's Kreditorer og de Personer, som trustee maatte afhænde trust property til*.

Dette Spørgsmaal maa formentlig i det væsentlige besvares bekræftende.

Det synes ganske vist vel skarpt at karakterisere den begunstigedes Ret som en egentlig »Ejendomsret«, nemlig som »equitable ownership«. Af *Heymann*<sup>47)</sup> er det saaledes hævdet, at Forholdet i Virkeligheden, naar det skal karakteriseres efter kontinentale Retsbegreber, og i hvert Fald, naar der bliver Tale om Anerkendelse af engelsk trust indenfor tysk Retsomraade, maa betragtes som en »begrænset tinglig Ret«<sup>48)</sup>. I Definitionerne bruges ogsaa hyppigt noget mere svævende Udtryk, f. Eks. »equitable right, title or interest«<sup>49)</sup> og i den Definition, der vistnok i det hele kommer Realiteten nærmest, tales blot om en »equitable obligation«<sup>50)</sup>.

Heraf maa man imidlertid ikke lade sig forlede til den Opfattelse, at Forholdet er rent obligatorisk beskyttet, saaledes at man skulde kunne karakterisere Forholdet som et fiducia-Forhold i streng romerretlig Forstand<sup>51)</sup>. Den »equitable right«, der tilkommer beneficiary, maa nemlig i hvert Fald i vigtige Relationer betegnes som *tinglig beskyttet*. I engelsk Litteratur behandles trust da ogsaa sædvanlig i Tingsretten, medens det omvendt sædvanlig udskydes fra Fremstillingerne af »contracts«<sup>52)</sup>.

En Fremstilling af de nærmere Enkeltheder vedrørende dette Spørgsmaal vilde ligge ganske udenfor denne Afhandlings For-

<sup>47)</sup> l. c.

<sup>48)</sup> Til denne Opfattelse slutter sig nu *Zimmermann*, pg. 55 ff.

<sup>49)</sup> Jfr. *Godefroi*, pg. 1.

<sup>50)</sup> Jfr. *Underhill*, pg. 3, jfr. ogsaa *Jenks* Nr. 1765.

<sup>51)</sup> Jfr. herom ndfr. i Kap. XIV.

<sup>52)</sup> Saaledes behandles trusts af *Blackstone: Commentaries on the law of England under rights of things*, book 2, c. 20 og af *Jenks* som sidste Afsnit af Tingsretten, jfr. sect. 1765 ff., medens overalt baade *Pollock: On Contracts* og *Anson's Law of Contract* udskyder trusts; jfr. herved ogsaa, at *Curti*, pg. 99—100 — ganske vist lidt kunstigt — sonder mellem »legal interests« som »Dingliche Rechte erster Ordnung« og »equitable interests« som »Dingliche Rechte zweiter Ordnung« og behandler trust som et Hovedtilfælde af den sidste Gruppe.



maal. Her skal derfor kun fremsættes nogle faa Bemærkninger om Spørgsmaalet<sup>53</sup>).

Medens Forholdet historisk oprindelig var det, at der gennem equity alene som rene Undtagelser anerkendtes visse Krav for beneficiary overfor den Ejendomsret, der tilkom trustee ifølge common law, tilkommer der nutildags Beneficiaren et helt Komplex af Retsmidler, der alle tilsigter at sikre ham overfor »breach of trust« fra trustee's Side. Ikke blot ifalder trustee ved Misbrug af sin formelle Ejendomsret i Strid med Formaalet strenge Straffe og personligt Ansvar, men ogsaa overfor trustee's Privatkreditorer, saavel som overfor den Trediemand, der ved saadanne Misbrug maatte være kommet i Besiddelse af trust property, hjemles der i stort Omfang Beneficiaren Retsmidler.

Saaledes anerkendes der navnlig gennem Reglen om »following the trust property« ikke alene en Ret for Beneficiaren til at forlange selve de til trust property hørende Genstande udleveret fra trustee's Konkursbo og fra den, som i Strid med Trustformaalet er kommet i Besiddelse af det, men ogsaa en Ret til det, hvori Trustgodset er omsat, og hvad der er erhvervet ved Midler, der hører til trust property. Dette gælder vel i Almindelighed kun, saalænge det er muligt at fastslaa Identiteten af Trustgodset eller dets Surrogat; men ved Sammenblanding af trust property med andre Midler anerkendes dog i et vist Omfang en Slags Panteret for Beneficiaren i de sammenblandede Midler.

For denne Ret til at »follow trust property« gælder imidlertid — i Overensstemmelse med hvad der overhovedet gælder »equitable rights« — den Begrænsning, at »purchaser for value without notice of the trust« som Erhverver af »legal ownership« er beskyttet i Erhvervelsen af trust property. Vel er Beneficiaren ogsaa i dette Tilfælde beskyttet i den Forstand, at han er berettiget til at kræve Modydelse, forsaavidt denne kan paavises, men selve Tingen kan han i dette Tilfælde ikke faa tilbage fra Erhververen.

Derimod kan trust property kræves tilbage baade fra Erhververen, hvor der foreligger »actual notice« eller »constructive notice« om Trustforholdet, og selv fra godtroende Er-

<sup>53</sup>) Jfr. om Spørgsmaalet iøvrigt foruden de engelske Hovedværker om trusts: *Lewin* pg. 877 ff., *Godefroi* pg. 564 ff. og *Underhill* pg. 523 ff., navnlig de tidligere citerede Specialafhandlinger: *David*: »Der Schutz des Begünstigten in der Treuhand . . . .« og *Zimmermann*: »Die sachenrechtlichen Beziehungen in der rechtsgeschäftlich begründeten Treuhand . . . .«.

hververe, hvis de ikke har givet noget Vederlag (eller rettere »consideration«).

I alle disse sidste Tilfælde, hvor »a stranger to the trust has received property belonging to the trust in circumstances which do not entitle him to retain it as against the beneficiaries« betragtes den paagældende Trediemand som »a mere trustee for the beneficiaries under the trust«, idet man anvender Begrebet »constructive trust«<sup>54</sup>).

Det lader sig ikke bestride, at disse Regler ud fra en tysk eller skandinavisk Retsopfattelse virker meget ejendommeligt, og at det i hvert Fald, naar man gaar ud fra det traditionelle Begreb om »tinglig Ret«, kan være vanskeligt at afgøre, hvorvidt Beneficiarens Ret kan betegnes som »tinglig«.

2. For denne Afhandlings Formaal er det imidlertid alene af Interesse at afgøre, om Beneficiarens Ret maa anses for »tinglig beskyttet«, og da navnlig, om dette gælder overfor trustee's Kreditorer.

Ved Undersøgelse heraf maa der atter sondres:

a) Overfor *trustee's Kreditorer* er det i hvert Fald givet, at beneficiary maa anses for tinglig beskyttet, idet trust property principielt maa anses for urørligt i Forhold til trustee's Privatkreditorer. Kun de Rettigheder, som trustee selv maatte have som trustee eller eventuelt, fordi han selv tillige er beneficiary, kan der være Tale om, at hans Kreditorer kan udnytte.

α. I Tilfælde af *trustee's Konkurs* bliver »property held by the bankrupt on trust for any other person« saaledes ikke fordelt mellem trustee's Kreditorer, jfr. B. A. sect. 38 (1). Med Hensyn til det nærmere herom, særlig om, i hvilket Omfang Princippet »following trust property« finder Anvendelse, maa henvises til de engelske Forfattere<sup>55</sup>).

β. Med Hensyn til *Eksekution* fra trustee's Kreditorer stiller det sig paa tilsvarende Maade. Trustee's Privatkreditorer kan derfor i Almindelighed ikke foretage Eksekution i trust property. Derimod vil Beneficiarens Kreditorer eventuelt kunne gøre Eksekution<sup>56</sup>).

<sup>54</sup>) Jfr. *Jenks* Nr. 1772 og *Underhill* pg. 523 samt *Soar v. Ashwell* L. R., Queen's Bench Division 1893, pg. 390. Om den almindelige Anvendelse af Fiktionen »constructive trust« til Undgaaelse af ubegrundet Berigelse paa Beneficiarens Bekostning, jfr. ogsaa *Curti*, pg. 142 og *David*, pg. 54—56 og 67 ff.

<sup>55</sup>) Jfr. herom *Godefroi* pg. 24 ff., *Underhill* pg. 211, *Lewin* pg. 477 ff., *Williams*: Bankruptcy ad. sect. 38 og *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 94 ff.

<sup>56</sup>) Jfr. *Lewin*, pg. 665.

b) Medens der saaledes næppe kan rejses nogen Tvivl om den tinglige Beskyttelse overfor trustee's Kreditorer, er Spørgsmaalet om tinglig Beskyttelse overfor *Omsætningserhververe* betydelig mere kompliceret.

Da det imidlertid for trusts til Fordel for Kreditorer — og dermed for denne Afhandling — er af størst Betydning, om der indtræder Beskyttelse i Forhold til Kreditorer, skal der her kun fremsættes nogle faa Bemærkninger om Spørgsmaalet vedrørende Forholdet til *Omsætningserhververe*.

Som tidligere nævnt gælder der vel en Beskyttelse overfor Købere i ond Tro og overfor Gavemodtagere, men overfor »purchaser for value without notice« ophører Beneficiarens Ret. Og det samme gælder overfor de Personer, hvis Ret igen afledes af en saadan Købers Ret.

Om man under disse Omstændigheder vil tale om en tinglig Beskyttelse i Forhold til »Omsætningserhververe« er nærmest et terminologisk Spørgsmaal. I og for sig maa en Ret vel anerkendes for »tinglig beskyttet«, selvom der kan være Tale om, at den under visse særlige Omstændigheder maa *eksstingveres* til Fordel for godtroende Erhververe<sup>57)</sup>. Men da Gruppen af de Personer, til Fordel for hvem »Eksstinktionen« af Beneficiarens Ret indtræder, i engelsk Ret er saa omfattende, at den næsten synes at omfatte al normal *Omsætningserhvervelse*, er det formentlig naturligt her ikke at tale om nogen almindelig Beskyttelse overfor *Omsætningserhververe*.

I Almindelighed maa Forholdet da siges at være det, at Beneficiaren vel har tinglig Beskyttelse overfor trustee's Kreditorer, men ikke overfor *Omsætningserhververe*.

Herved maa dog bemærkes, at der faktisk kommer til at gælde noget andet ved de Tilfælde af trust, som for denne Afhandling særlig er af Betydning, nemlig for trust til Fordel for Kreditorer under *Deed of Arrangement*.

Som ovfr. nævnt er det nemlig tilstrækkeligt til, at Beneficiaren bevarer sin Ret overfor en »purchaser for value«, at der hos denne foreligger »*constructive notice*«. Og som et Hovedtilfælde af *constructive notice* nævnes sædvanlig *Registrering*<sup>58)</sup>.

Som omtalt er Forholdet ved *deed of arrangement* det, at

<sup>57)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten, pg. 1374 og Ejendomsrettens Overgang, pg. 116 og pg. 118—19; jfr. ogsaa for tysk Ret *Zimmermann*: pg. 43.

<sup>58)</sup> Jfr. *David*, pg. 75 og *Zimmermann*, pg. 47.

det skal registreres inden 7 Dage. Tidligere skulde denne Registrering ske ved »Registrar of Bills of Sale«<sup>59)</sup>, men Registreringen er nu henlagt til »Board of Trade«<sup>60)</sup>. Forsaavidt »deed of arrangement« angaar fast Ejendom kan det nu ogsaa registreres under The Land Charges Act, 1925 sect. 8. For dette Tilfælde bestemmes det udtrykkeligt i sect. 9, at et »deed of arrangement« er »void« overfor »purchaser for valuable consideration«<sup>61)</sup>, medmindre det registreres. Formaalet med denne sidste Regel, som der ikke findes noget tilsvarende til i Deeds of Arrangement Act, synes imidlertid, ligesom med Reglen i Property Act 1925 sect. 199, alene at være at indskrænke Begrebet »constructive notice« ved i disse Tilfælde ikke mere at anerkende den blotte Kundskab om et Dokument eller en Ret, der kan registreres, som »constructive notice«<sup>62)</sup>.

At en Registrering er tilstrækkeligt Grundlag for »constructive notice«<sup>63)</sup> synes i alle Tilfælde utvivlsomt, og er deed of arrangement registreret saavel efter Deeds of Arrangement Act som efter Land Charges Act kan ingen Køber af trust property under deeds of arrangement paaberaabe sig god Tro.

Medens der saaledes ved trust i al Almindelighed næppe kan tales om nogen ubetinget tinglig Beskyttelse overfor Omsætningserhververe, men alene overfor Kreditorer, maa der her efter ved en under et registreret deed of arrangement oprettet trust foreligge en virkelig tinglig Beskyttelse i begge Relationer.

III. Paa Baggrund af det udviklede er det ikke overraskende, at man tidlig saa et egnet Middel til frivillige Ordninger med Kreditorer i en trust, idet Debitor oprettede en saakaldt »trust for payment of debts« eller »in favour of creditors«<sup>64)</sup>.

a. En Hovedejendommelighed ved en saadan »trust in favour of creditors« er imidlertid, at der her gælder en Undtagelse fra den almindelige Regel, at trust er »irrevocable«. En saadan trust er nemlig undertiden »revocable« og »not enforceable by creditors«. Grunden hertil er, at man i visse Tilfælde maa betragte trust som »merely an arrangement for the debtor's own

<sup>59)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 6.

<sup>60)</sup> Jfr. *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 314—15.

<sup>61)</sup> Jfr. *Lewin*, pg. 554 Note (i).

<sup>62)</sup> Jfr. *Lewin*, pg. 878 og 882.

<sup>63)</sup> Registrering under the Land Charges Act betragtes endda af *Lewin* som »actual notice«.

<sup>64)</sup> Jfr. herved *Godefroi* pg. 71—79, *Lewin* pg. 535—36 og *Underhill* pg. 36—38.

benefit and convenience«<sup>65</sup>). Man taler i saadanne Tilfælde om »illusory trust«<sup>66</sup>).

»Leading Case« paa dette Omraade er *Garrard v. Lauderdale* (1830)<sup>67</sup>), hvor det hedder: »I take the real nature of the deed to be not so much a conveyance vesting a trust in A. for the benefit of the creditors of the grantor, but rather an arrangement made by the debtor for his own personal convenience and accomodation — for the payments of his own debts in an order prescribed by himself over which he retains power and control and with respect to which the creditors can have no right to complain, inasmuch as they are not injured by it — they waive no right of action and are not executing parties to it«.

I disse Tilfælde anerkendes altsaa ikke nogen trust til Fordel for Kreditorerne, men Forholdet opfattes saaledes, at »trustee« alene kan anses for »mandatary« eller »agent« for Debitor<sup>68</sup>).

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvornaar der maa anses at foreligge Mandatsforhold, og hvornaar der foreligger »trust«, synes det afgørende at være, om *Kreditorerne er Part i Arrangementet*.

Hvis derfor Debitor, uden at nogen Kreditor er vidende herom, opretter en Disposition med en »trustee« til Betaling af Kreditorerne, er denne Disposition tilbagekaldelig og uigennemtvungelig for Kreditorerne. Der foreligger da kun et af de ovennævnte Tilfælde, hvor Ordningen alene er »for the debtor's convenience«, og hvor Forholdet kan karakteriseres som Mandatsforhold og ikke som trust. Det vil i saa Henseende ikke gøre nogen Forskel, at Dokumentet nævner Navn paa Kreditorer, idet dette kun maa anses for en Angivelse af, hvorledes Trustgodset skal anvendes<sup>69</sup>).

Selvom Arrangementet meddeles en Kreditor, følger ikke allerede heraf, at der i Forhold til ham skabes en uigenkaldelig gennemtvungelig trust. Men der kræves, at Kreditor enten udtrykkelig meddeler »assent« til Ordningen, eller at Kreditor »executes the deed« eller paa anden Maade i Handling viser »acquiescence«. Passiv assent er ikke tilstrækkelig, men assent i de Former,

<sup>65</sup>) Jfr. *Snell's Equity*, 17. ed., 1915, pg. 75 ff., *Godefroi*, pg. 77 ff. og *Lewin*, pg. 540 ff.

<sup>66</sup>) Jfr. *Underhill*, pg. 36—38.

<sup>67</sup>) Jfr. Simson's reports of cases decided in the High Court of Chancery 1826—1852, Bd. 3 (1831) 1.

<sup>68</sup>) Jfr. *Lewin* pg. 541, *Godefroi* pg. 78 og *Underhill* pg. 37.

<sup>69</sup>) Jfr. *Godefroi*, pg. 77—78.

som Deeds of Arrangement Act., sect. 3 foreskriver, kræves kun for at skabe den Majoritet, som er Betingelse for Proceduren under denne Lov<sup>70)</sup>).

Det vil forstaas, at det i Praksis har voldt nogen Vanskelighed i det enkelte Tilfælde at afgøre, om en saadan trust er revocable eller ikke.

For at lette Indgaaelse af saadanne Arrangementer og for samtidig at skabe en vis Sikkerhed i det hele har da Deeds of Arrangement Act som tidligere omtalt grebet ind med en Regel, hvorefter »deed of arrangement for the benefit of creditors generally« er ugyldig (»void«), hvis der ikke inden 21 Dage opnaas Tilslutning fra Halvdelen af Kreditorerne. Og i Relation til denne Regel foreskrives bestemte Former for, hvorledes Kreditors »assent« eller »acquiescence« skal foreligge<sup>71)</sup>. Men som ligeledes tidligere omtalt udøves ingen Tvang mod Kreditorerne for at opnaa deres Tilslutning, men de øvrige Kreditorer kan slutte sig til, og for en saadan Tilslutning kræves Lovens Former ikke.

b. Paa denne Baggrund er det da ganske naturligt, at det nu har udviklet sig saaledes, at *assignment of property* for the benefit of creditors — der jo nævnes som det første af de af Deeds of Arrangement Act omhandlede Tilfælde — i Praksis udgør ca. 90 pCt. af samtlige frivillige Ordninger i England. Man har herved kunnet fortsætte en gammel Praksis indenfor Rammerne af Loven, men med større Klarhed og Sikkerhed for alle Parter, jfr. den lige nævnte Regel om Ugyldighed, hvis ikke Samtykke af Halvdelen af Kreditorerne gives inden de 21 Dage, samt de tidligere omtalte Regler om Registrering og om trustee's Administration.

1. I disse Tilfælde er der nu heller ikke nogen Tvivl om Trustforholdets retlige Karakter, idet der foreligger en »assignment of property« ved en egentlig *cessio bonorum*. Trustee's Retsstilling er altsaa her ganske svarende til den, der tilkommer trustee ved Konkurs, saaledes at selve Ejendomsretten overføres fra Debitor til trustee, for at denne skal udøve den fiduciarisk til Fordel for samtlige Kreditorer. Der foreligger følgelig en *Uraadighedstilstand* af samme Styrke som ved Konkurs.

<sup>70)</sup> Jfr. *Godefroi og Underhill. Lewin og Lawrance* synes i større Omfang at forudsætte, at blot Meddelelse er tilstrækkelig.

<sup>71)</sup> Jfr. Deeds of Arrangement Act, sect 3. (3).

2. Som tidligere omtalt følger heraf ogsaa som selvfølgerlig Konsekvens, at *Individualforfølgning fra Debtors (settlor's) Kreditorer udelukkes*<sup>72)</sup>.

Det nærmere om dette Spørgsmaal skal først behandles i et senere Afsnit<sup>73)</sup>. Her skal kun foreløbig bemærkes, at Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualforfølgning fra settlor's Kreditorers Side antager en særlig Skikkelse ved trust til Fordel for Kreditorer paa Grund af, at det her netop er en Del af disse Kreditorer, der er »beneficiaries«.

Der maa derfor sondres mellem de Kreditorer, hvis Krav er opstaaet efter Oprettelsen af Trusten, idet de helt synes at maatte have en Retsstilling svarende til den, der ellers tilkommer settlor's Kreditorer, og de Kreditorer, der havde Krav paa Debitor ved Oprettelsen af Trusten, idet disse vil være »beneficiaries« ved en »trust for creditors generally«.

En anden Omstændighed, der gør, at Spørgsmaalet om Udelukkelse fra Individualforfølgning ikke stiller sig helt som i andre Tilfælde af trust, er iøvrigt den ovfr. nævnte Omstændighed, at en trust til Fordel for Kreditorer undertiden vil være »revocable«. Denne Omstændighed hører nemlig til det, der særlig kan paa-beraabes af Kreditorer til Begrundelse af en Omstødelse af Trusten som oprettet »with intent to defraud creditors«<sup>74)</sup>.

Med Hensyn til dette Spørgsmaal maa henvises til senere i det almindelige Afsnit om engelsk Rets Stilling til Omstødelse udenfor Konkurs<sup>75)</sup>.

3. Til udførligere Behandling senere<sup>76)</sup> maa endelig ogsaa udskydes et tredje Punkt, med Hensyn til hvilket Loven har medført en større Klarhed end tidligere, nemlig *Ligeligheds-princippet*. Det var ganske vist allerede i Domme før Loven blevet fastslaaet, at alle hemmelige Begunstigelser var forbudt<sup>77)</sup> — altsaa et Standpunkt, der er i Overensstemmelse med de franske Domstoles Praksis ved frivillige Ordninger. Nu er det imidlertid yderligere ved Deeds of Arrangement Act 1914,

<sup>72)</sup> Jfr. *Glegg v. Rees*, L. R., Chancery Appeal Cases, Bd. 7 (1871), pg. 71.

<sup>73)</sup> Ndf. Kapitel XIX.

<sup>74)</sup> Jfr. *Kerr*: On Fraud and Mistake, pg. 258—59 og pg. 298 samt *Smith v. Hurst*, Hare's reports of cases adjudged in the High Court of Chancery, Bd. 10 (1852) pg. 30 ff. (pg. 44).

<sup>75)</sup> Ndf. Kapitel XXIV.

<sup>76)</sup> Se ndfr. Kapitel XVII.

<sup>77)</sup> Jfr. *Daglish v. Tenant*, L. R. Queen's Bench Division 1865, Bd. 2, pg. 49 og *Re Milner* L. R. Queen's Bench Division Bd. 15 (1885), pg. 605.

sect. 17 fastslaaet, at trustee end ikke uden videre er berettiget til aabenlyse Begunstigelser, idet han er »guilty of misdemeanor«, hvis han uden særlig at være autoriseret dertil betaler nogen Kreditor større Dividende end andre. En saadan særlig Authorisation kræves dog ikke, hvis Begunstigelserne stemmer med Konkursordenen, men dette er ogsaa den eneste Betydning, der tillægges Konkursprivilegierne indenfor Deeds of Arrangement Act<sup>78)</sup>.

I Modsætning til Udelukkelsen af Individualforfølgning opretholdes naturligvis dette Ligelighedsprincip ved alle de af Loven omfattede Ordninger, altsaa baade ved Akkord og ved de forskellige Tilfælde af Kontrol med Debtors Virksomhed<sup>79)</sup>.

Det kan saaledes med fuld Ret siges om alle Arrangementer med Kreditorerne efter engelsk Ret, at deres Formaal er »to avoid bankruptcy and at the same time to secure *equal distribution* among all the creditors«<sup>80)</sup>.

---

<sup>78)</sup> Jfr. *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 321—22.

<sup>79)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 1, smh. m. pg. 28, 45, 46, 60, 61—62 og 73—75.

<sup>80)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 1.



## KAPITEL XIII

### TYSK RET VEDRØRENDE FRIVILLIGE ORDNINGER

#### A. AUSSERGERICHTLICHER VERGLEICH I ALMINDELIGHED

I. I tysk Ret findes lige saa lidt som i dansk eller fransk Ret positive Lovregler vedrørende frivillige Ordninger med Kreditorerne. Man stiller sig paa det Standpunkt, at en Afvikling af Debtors Virksomhed — forsaavidt ikke alle Kreditorer kan blive enige om andet — bør ske gennem Lovens Konkursinstitut, men at man dog, hvor et Flertal af Kreditorerne er stemt herfor, gennem Lovgivningen hjælper til Gennemførelsen af en Akkord. Er imidlertid Kreditorerne enige om at undgaa Konkurs eller at erstatte denne med en anden Afviklingsform, bøjer Retsordenen sig for Kreditorernes Vilje, idet man anser dette for en Følge af den almindelige Kontraktsfrihed.

Skønt det er vanskeligt at danne sig et sikkert Skøn herom — da der om egentlige frivillige Ordninger, naar disse ikke som i England er undergivet offentlig Kontrol, ikke kan skaffes paa-lideligt statistisk Materiale —, faar man dog det Indtryk, at de frivillige Ordninger spiller en noget ringere Rolle i Tyskland end f. Eks. i Danmark. Dette synes navnlig at skyldes, at der i Tyskland gennemgaaende er en ret stor Tilfredshed med Konkursloven, saaledes som den administreres i Praxis.

I hvert Fald er der en meget ringe Tendens til de i Danmark saa almindelige egentlige frivillige Likvidationer. De udenretlige Ordninger forfølger med andre Ord i langt højere Grad end herhjemme et egentligt *Saneringsformaal*, eller dog i hvert Fald et *Akkordformaal*, idet de, selv hvor en Likvidation — som iøvrigt ikke behøver at være, men i Reglen er, en Likvidation af selve Forretningsvirksomheden<sup>1)</sup> — finder Sted, som oftest ikke fører ud over en *Likvidationsakkord*, saaledes at Kreditorerne giver Afkald paa Dækning af den Del af Gælden, som ikke dækkes af Likvidationsudbyttet. Er det givet, at man ikke

---

<sup>1)</sup> Jfr. *Emmerich*: Die Sanierung I, 1930 (citeret *Emmerich*), pg. 42.

kan give Debitor nogen delvis Frigørelse for Gælden, og at han og hans Virksomhed maa slaas lige saa fuldstændigt i Stykker som ved Konkurs, synes det derimod at være det almindelige, i hvert Fald ved Enkeltpersoner, som her alene tænkes paa, simpelthen at erklære Debitor fallit.

Basis for en frivillig Ordning med Kreditorerne vil derfor i Reglen være »*freiwilliger Vergleich* zur Abwendung des Konkurses«, »*aussergerichtlicher Vergleich*« eller, som det ogsaa betegnes, »*aussergerichtlicher Gläubigerakkord*«.

Ved Siden heraf spiller imidlertid ligesom ved Tvangsakkord, men i endnu større Omfang, det om det engelske Trustinstitut mindende *Treuhänderschaft* en stor Rolle. I Reglen synes man dog selv ved Benyttelsen af dette Institut ikke at komme udenfor Rammene af det tidligere omtalte *Liquidationsvergleich*.

Allerede herved kan man i det enkelte Tilfælde nærme sig meget stærkt til Tilfældene af *egentlig Likvidation* og i Praksis forekommer vistnok ogsaa Tilfælde, der fuldtud svarer til frivillige Likvidationer her i Landet.

*Emmerich*<sup>2)</sup> omtaler saaledes, at det *udenfor V. O.* kan tænkes, at der kun aftales »die liquidationsmässige Verteilung des schuldnerischen Vermögens ohne dass die Gläubiger auf ihre Restforderung irgendwie verzichten oder sie stunden«<sup>3)</sup>, men fremhæver udtrykkeligt, at der i saa Fald ikke foreligger »*Vergleich*«, men »*ein Vertrag eigner Art*«, og at man derfor, hvor Udtrykket *Liquidationsvergleich* er benyttet, maa formode Afkald paa Restfordringen<sup>4)</sup>.

Af *Staub* fremhæves i 8. Aufl. (1907) af Kommentaren til H. G. B.<sup>5)</sup> efter en Omtale af, at man i fremmed Ret kender 3 Muligheder til Afværgelse af Konkurs, nemlig: det simple concordat préventif, liquidation judiciaire (Präventivkonkurs) og concordat par abandon d'actif, vedrørende tysk Ret:

<sup>2)</sup> pg. 137.

<sup>3)</sup> Cfr. om Forholdet *indenfor V. O.* ovfr. pg. 46.

<sup>4)</sup> At saadanne Ordninger ikke er hyppige, tyder dog Udviklingen hos *Hoffmann*: Geschäftssanierung durch freiwilligen Vergleich, Bremen 1926 (citeret: Hoffmann) paa, idet det her pg. 82—84 ved Udviklingen om den rent *freiwillige Liquidation* fremhæves, at Kreditorerne erklærer sig indforstaaet med »dass ein eventueller Ausfall nicht nachgefordert werden soll, wenn die Verwertung der Masse eine vollständige Befriedigung nicht zulässt« (pg. 82).

<sup>5)</sup> Bd. 2, Excurs zu 350, pg. 1236 ff.

A. *Akkordvertrag* gaaende ud paa Moratorium eller Eftergivelse og B. *Liquidationsvertrag* gaaende ud paa ligelig Fordeling til Kreditorerne gennem Likvidation efter lignende Grundsatninger som ved Konkurs. En saadan »*Präventivkonkurs*« siges at forekomme i 3 Former: 1) Saaledes at Debitor udfører Fordelingen og forbliver Ejer af sit Gods og Leder af sin Forretning under Kreditorernes Opsyn. 2) Skyldneren giver a) Generalfuldmagt til nogle eller alle Kreditorer, saaledes at disse udfører Realisationen eller b) saaledes at »die gesetzliche Liquidation wird gewählt«, hvilket imidlertid kun er muligt ved Handelsselskaber og dermed ligestillede Selskaber. I en anden Forbindelse omtales det dog<sup>6)</sup>, at man ganske uafhængig af Lovregler i Praksis ogsaa taler om »Liquidation« af Enkeltmands Forretning, jfr. ndfr. Endelig nævnes som tredje Form 3) Overdragelse af hele Formuen til Fyldestgørelse af Kreditorerne til en Kreditor eller udenforstaaende Trediemand som »Fiduziar« eller »Treuhänder«<sup>7)</sup>).

Medens denne Udvikling er gentaget i Kommentarens 9. Aufl. (1913), er den fuldstændig udgaaet i 10. Aufl. (1920), idet det her bemærkes, at Loven om Geschäftsaufsicht (1914) har ændret det hele saaledes, at Bemærkningen ikke mere passer rigtigt. Efter at man nu har faaet V. O. 1927, maa dette antagelig gælde i endnu højere Grad. I sidste Udgave af Kommentaren<sup>8)</sup> findes dog stadig som »Vorbemerkung« til Afsnittet om Likvidation af Handelsselskaber en Udtalelse om, at man i Handelslivet taler om »Likvidation« af Enkeltmandsforetagender, men en nærmere Karakteristik af, hvori en saadan Likvidation bestaar, findes ikke<sup>9)</sup>).

I de senere Aar synes det, som allerede nævnt, at have udviklet sig saaledes, at de fleste frivillige Ordninger, der ikke

<sup>6)</sup> H. G. B. Anm. 1 ad. § 143.

<sup>7)</sup> Det er i Virkeligheden en lignende Tredeling, der foretages hos *Hoffmann* i Afsnittet om freiwillige Liquidation (pg. 82—84): 1) es wird dem Schuldner die Durchführung unter Aufsicht des Gläubigers überlassen, 2) es wird die gesetzliche Liquidation gewählt, 3) es findet die Übertragung des ganzen Vermögens an die Gläubiger selbst oder einem Treuhänder statt. Jfr. herved ogsaa Opstillingen hos *Klien*: Konkurs und Treuhänder, 1929, pg. 99—100.

<sup>8)</sup> *Staub*: H. G. B. <sup>12</sup>/<sub>13</sub> Aufl. (1926), Bd. I, Anm. I ad § 145 (pg. 760).

<sup>9)</sup> Som tidligere nævnt forudsætter *Hoffmann* Akkordformaal i den Forstand, at Opgivelse af Restfordringen indtræder.

indskrænker sig til en Aftale om en simpel Akkord, indgaas under Benyttelse af »Treuhänderschaft«<sup>10)</sup>).

Dette gælder navnlig om det særlig ved frivillig Akkord saa almindelige »Liquidationsvergleich«. Her er det overordentlig almindeligt at sikre Likvidationen gennem Indsættelsen af en Treuhänder. Kun hvis en tinglig Sikring af Akkorden finder Sted gennem Overdragelse af Formuen til Treuhänder, foreligger dog et egentligt »Treuhandvergleich«. Begreberne »Liquidationsvergleich« og »Treuhandvergleich« falder med andre Ord principielt ikke sammen. Som tidligere fremhævet forekommer paa den ene Side »Liquidationsvergleich« uden Indsættelse af Treuhänder og i hvert Fald uden nogen tinglig Sikring (»Liquidationsvergleich mit bloss obligatorischen Vereinbarungen«), idet det karakteristiske for »Liquidationsvergleich« i og for sig blot er, at Akkorddividenden fastsættes som Andel i Likvidationsudbyttet. Paa den anden Side kan Indsættelse af Treuhänder udmærket forekomme alene til Sikring af en simpel Kvotaakkord<sup>11)</sup>.

Da imidlertid det i Praksis hyppigst forekommende er Liquidationsvergleich, der sikres ved Indsættelse af Treuhänder, og da der knytter sig størst principiel Interesse til denne Konstellation, er det ikke overraskende, at man baade i Teori og Praksis er meget tilbøjelig til at identificere Begreberne »Liquidationsvergleich« og »Treuhandvergleich«.

Skønt der naturligvis stadig forekommer frivillige Ordninger, der hverken lader sig presse ind under Rammen »frivillig Akkord« eller »Treuhänderschaft«, vil nærværende Fremstilling blive indskrænket til disse to Begreber, idet »Liquidationsvergleich« i Hovedsagen vil blive behandlet i Afsnittet om »Treuhand«. Kun om disse to Forhold findes i de nyere teoretiske Fremstillinger, saavel som i nyere Domme, et tilstrækkeligt paalideligt Materiale til, at en Udlænding kan danne sig noget Skøn herom. Naar Forholdet beror paa Kontrakt, lader sig i og for sig alt aftale, men det synes dog at være et vist Indicium for, at Akkord og Treuhänderschaft til Kreditorernes Fyldestgørelse ogsaa faktisk er det hyppigst forekommende, at der baade i de nyere teoretiske Fremstillinger og i Dommene kun findes mere præcise Udtalelser herom.

<sup>10)</sup> Jfr. herom *Grünschild*: Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung, Berlin 1914 (eiteret: Grünschild).

<sup>11)</sup> Jfr. herved *Ennerich*, pg. 136—37 og ovfr. pg. 41.

I Overensstemmelse hermed er det, naar *Emmerich*<sup>12)</sup> alene behandler »*Der aussergerichtliche Vergleich*« og »*Die Sanierungstreuhand*«.

II. *Der aussergerichtliche Gläubigerakkord* er, som ogsaa den lige saa hyppigt benyttede Betegnelse »Freiwilliger Vergleich zur Abwendung des Konkurses« viser, efter den almindelige Opfattelse sædvanlig et »Vergleich«, der omfattes af Bestemmelserne i B. G. B. § 779<sup>13)</sup>.

a. Det karakteristiske for »*Vergleich*« er, at man bringer en »Streit« eller »Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis« ud af Verden gennem »gegenseitiges Nachgeben«. Disse Momenter hævdes i Almindelighed ogsaa at foreligge ved en Akkord.

At den fornødne *Uvished* foreligger, begrundes dermed, at det er almindelig anerkendt, at *Uvisheden* ogsaa kan referere sig til det blot *økonomisk* uvisse — jfr. B. G. B. § 779, 2. Stk. »wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist« — samt at *Uvisheden* kun behøver at referere sig til et Kravs Omfang eller Indhold. I Tilfælde af Akkord bestaar den fornødne *Uvished* da deri, at det paa Grund af Debtors økonomiske Vanskeligheder er uvist, hvorvidt o: i hvilket Omfang Debitor vil kunne fyldestgøre Kreditors Fordring, idet det vel paa den ene Side er givet, at Debitor ikke kan betale alle sine Kreditorer fuldt, men det paa den anden Side staar ganske usikkert hen, hvilket Resultat en Konkurs vilde bringe.

At ogsaa det andet for »*Vergleich*« karakteristiske Moment »*gegenseitiges Nachgeben*«, d. v. s. at den ene Kontrahent skal bringe den anden et Offer<sup>14)</sup>, er opfyldt, synes paa Forhaand ikke helt saa indlysende. Det er vel klart, at der foreligger en »*Nachgeben*« fra Kreditors Side, idet han yder et Offer derved, at han giver delvis »*Erläss*« (eller »*Stundung*«). Derimod er det mere tvivlsomt, om ogsaa Debitor yder et tilsvarende Offer. Naar dette dog maa antages, skyldes det, at Debitor under den bestaaende *Uvished* med Hensyn til Virkeliggørelsen af Kravet tilsikrer Kreditor at fyldestgøre Kravet med et bestemt Beløb til en bestemt Tid. For det første ligger Offeret fra Debtors Side altsaa deri, at han giver Afkald paa alle eventuelle Indsigelser

<sup>12)</sup> I det Note 1 anf. Værk.

<sup>13)</sup> Jfr. *Oertmann*: B. G. B. II. 2., Vorbm. 3 a til Vergleich (5. Aufl. 1929, pg. 1258), *Planck*: B. G. B., § 779, pg. 1480 (4. Aufl.) samt *Nolden*: »Der aussergerichtliche Gläubigerakkord« (citeret *Nolden*), § 2, *Mayer*: V. O., Anhang zu §§ 3—7, pg. 101—102 og *Emmerich*, pg. 54 ff.

<sup>14)</sup> Jfr. *Planck*, B. G. B., § 779, pg. 1477.

og udtrykkeligt anerkender Kravet. Og dernæst ligger det i, at Debitor sikrer Fyldestgørelse af den anerkendte Del af Fordringerne, hvortil det sædvanlig vil være nødvendigt at skaffe Kautio og deslige<sup>15)</sup>. At ogsaa et »Liquidationsvergleich« sædvanlig maa antages at sikre Kreditor en højere Dividende end ved Konkurs, er omtalt i Kap. IV<sup>16)</sup>. Derfor kan Kreditors »Nachlass« ikke anses som »Schenkung«<sup>17)</sup>.

Men Hensyn til Akkordens kontraktmæssige Karakter fremkommer en vis Ejendommelighed, fordi der paa Kreditorsiden er en Flerhed af Personer, nemlig i Regelen samtlige Kreditorer. Man har derfor undertiden i tysk Ret hævdet, at der her skulde foreligge et Eksempel paa en »Gesamtakt«<sup>18)</sup>. Herimod hævdes det imidlertid, at der i Virkeligheden foreligger »eine Summe selbständiger Einzelverträge«<sup>19)</sup>.

b. Selvom Akkorden opfattes paa sidstnævnte Maade, antages det dog, at der bestaar en vis *Afhængighed* mellem samtlige Enkeltkontrakter, idet det hævdes at være en opsættende Betingelse for hver Kontrakt, at samtlige (eller dog i hvert Fald ogsaa andre)<sup>20)</sup> Kreditorer giver deres Tilslutning. Dette behøver ikke udtrykkeligt at betinges, men siges at følge af Akkordens Væsen<sup>21)</sup>. Den almindelige Lære er i hvert Fald, at Akkorden i Tvivlstilfælde, især naar Cirkulærer er udsendt, og der ikke forhandles med Kreditorerne enkeltvis, kræver alle Kreditors Samtykke<sup>22)</sup>. Den enkeltes Tiltrædelseserklæring anses da sket paa Betingelse af de øvriges Tilslutning. Efter Omstændighe-

<sup>15)</sup> Jfr. herved *Planck*, B. G. B., § 779, pg. 1477 (Vorbem. 1. c.) og *Nolden*, pg. 17 ff.

<sup>16)</sup> pg. 47—48.

<sup>17)</sup> Jfr. ogsaa *Emmerich*, pg. 54 ff.

<sup>18)</sup> Jfr. herom *Kuntze*: Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Otto Müller, Leipzig 1892.

<sup>19)</sup> Jfr. *Nolden*, § 3 (pg. 24—29), *Hoffmann*, pg. 23: »Der Akkord ist vielmehr ein ganzes Bündel von einzelnen Verträgen zwischen dem Schuldner und jedem einzelnen seiner Gläubiger«, *Emmerich*, pg. 55: »eine Summe einzelner Rechtsgeschäfte«, O. L. G., Dresden 7/6 1906, Leipz. Z. 1907, pg. 151 »eine Summe von meist (nicht notwendig) gleichartigen Einzelverträgen, die der Schuldner mit jedem einzelnen seiner Gläubiger abschliesst«.

<sup>20)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 56 og nærmere ndfr.

<sup>21)</sup> *Nolden*, § 3, jfr. *Oertmann*, B. G. B., § 779, pg. 1258, *Wagner*: Schuld-nachlass, 1904, pg. 4, *Manasse-Levi*: Die Vergleichstechnik bei Zahlungswierigkeiten, pg. 117, jfr. pg. 73 og 77.

<sup>22)</sup> Jfr. *Mayer* V. O., pg. 101 og *Staub* H. G. B., 8. Aufl. Anm. 3, pg. 1236, *Hoffmann*, pg. 27.

derne kan Betingelsen ogsaa være tænkt, ikke som opsættende, men som opløsende<sup>23)</sup>. Men der anerkendes dog at kunne forekomme Tilfælde, hvor enkelte Kreditorers, særlig Smaakreditorers, Afvisning af Akkorden ikke skal skade<sup>24)</sup>.

I Overskriften til en Afgørelse af O. L. G. Hamburg<sup>25)</sup> fremhæves da ogsaa: »Im Zweifel gilt der Beitritt zu einem Akkordvorschlag als von dem Beitritt aller Gläubiger abhängig gemacht«, og Retten anser det for Parternes Vilje i et Tilfælde, hvor der var sendt Skrivelse til samtlige Kreditorer, at den enkeltes Tiltrædelse var betinget af de andres, og ligeledes fremhæves det af O. L. G. Dresden<sup>26)</sup>, at det i Almindelighed er en »aufschiebende Bedingung« for den enkeltes Tiltrædelseserklæring, at alle andre slutter sig til Akkorden.

Det er derfor forsaavidt i Overensstemmelse med den almindelige Lære, naar »freiwilliger Vergleich« undertiden<sup>27)</sup> kort betegnes som »*Einstimmigkeitsvergleich*«, omend der hos nogle Forfattere er Tilbøjelighed til at begrænse Reglen til Tilfælde, hvor Cirkularskrivelse er udsendt, eller hvor det paa anden Maade er klart, at der søges Arrangement med alle Kreditorer.

Det er indlysende, at denne Lære om alle Kreditorers Tilslutning som opsættende Betingelse for den enkelte Kreditors Tiltrædelseserklæring i Praxis maa volde store Vanskeligheder, hvis den skal forstaas saa ubetinget, at alle Kreditorer betyder ogsaa de *ubekendte* og Kreditorer med *bestridte Fordringer*. Og i hvert Fald kan det vel ikke være en Betingelse, at ogsaa de *nye Kreditorer* slutter sig til. Disse maa normalt betales fuldt ud. At det undertiden maa være forudsat, at *Smaakreditorer* kan betales fuldt, er allerede omtalt.

Der kunde derfor være Spørgsmaal om at begrænse Reglen saaledes, at der kun kræves alle »sædvanlige« Kreditorers Samtykke<sup>28)</sup>.

<sup>23)</sup> Jfr. R. G. <sup>12/1</sup> 1903 og Staub l. c.

<sup>24)</sup> Jfr. R. G. <sup>3/2</sup> 1887, Bolze, Bd. 4, Nr. 426: »Die Stundungsproposition ist zwar dahin zu verstehen, dass sie bindend sein sollte, *wenn auch die anderen Gläubiger beitreten*. Nach dem Berufungsurteil war aber für die Kläger nicht bestimmend, dass auch die *kleineren Gläubiger* dem Stundungsvertrag sich anschliessen....«.

<sup>25)</sup> O. L. G. Dom af <sup>18/2</sup> 1903, Bd. 8 (1904), pg. 23.

<sup>26)</sup> Dom af <sup>7/6</sup> 1906, Leipz. Z. 1907, pg. 131.

<sup>27)</sup> Jfr. *Manasse-Levi*: anf. Sted.

<sup>28)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 56.

*Emmerich* hævder imidlertid, at man maa gaa videre endnu og simpelthen opgive Kravet om Enstemmighed, idet han opstiller den Lære, »dass der Vergleich, wenn nichts anders vereinbart ist, zwar nicht die Zustimmung aller Gläubiger verlangt, dass aber auch nicht die Zustimmung einzelner Gläubiger genügt, dass vielmehr die Zustimmung einer angemessenen Mehrheit notwendig und ausreichend ist«<sup>29)</sup>.

Dette Standpunkt hævdes at stemme med die »Auffassung der Beteiligten und des Verkehrs«.

I hvilken Grad dette er »Auffassung des Verkehrs«, er det vanskeligt at bedømme, men at det dog ikke er helt ubetinget, derpaa tyder nogle Udtalelser hos en Sanerings-Praktiker<sup>30)</sup>. Det fremhæves her, at det er meget bestikkende at sige, at Akkorden er gyldig, naar et overvejende Antal af Kreditorer har sluttet sig til den. Men hermed ender man i Virkeligheden i at overføre Majoritetsprincippet paa frivillig Akkord, saaledes at man maa spørge, hvortil man saa skal bruge Tvangsakkord-instituttet. Og overfor de praktiske Vanskeligheder henviser *Hoffmann* til at yde de smaa Outsidere Begunstigelser, idet en skematisk Ligebehandling af alle Kreditorer ikke kan kræves ved frivillig Akkord.

Det synes dog ikke helt rigtigt her at tale om en Overførelse af Majoritetsprincippet paa frivillig Akkord. Her er ikke Tale om, at nogen Kreditor, der ikke ønsker at være med, bindes ved Akkorden, saaledes som ved Tvangsakkord, men kun om, at de deltagende Kreditorer bindes, selvom enkelte Kreditorer staar udenfor Ordningen.

Den Betragtning, at uheldige Konsekvenser af Læren om Enstemmighed kan undgaas ved Begunstigelser, synes i Virkeligheden at tage hele Fundamentet for Læren bort.

Det er i hvert Fald ganske inkonsekvent at hævde, at det er en Betingelse for den enkeltes Tiltrædelseserklæring, at alle andre Kreditorer slutter sig til Akkorden, men at det ikke er en Betingelse, at de andre slutter sig til Akkorden paa de samme Vilkaar. Det skulde synes at være temmelig ligegyldigt for den enkelte, om de andre formelt slutter sig til Akkorden, hvis de ikke ogsaa reelt gør det, d. v. s. yder de samme Ofre som han<sup>31)</sup>.

<sup>29)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 59.

<sup>30)</sup> *Hoffmann*, pg. 27.

<sup>31)</sup> Af *Nolden*, pg. 21, fremhæves omvendt Pligten til at behandle alle Kreditorer lige, som et af de Ofre, Skyldneren yder for at faa den enkelte Kreditor til at give Afkald paa Udøvelsen af sin fulde Ret.



I Virkeligheden er det da en nødvendig Konsekvens af Kravet om alles Tilslutning, at ogsaa alle skal behandles lige. Vil man ikke tage den Konsekvens at fastholde Ligelighedsprincippet, synes man heller ikke at kunne fastholde Kravet om Enstemmighed.

Ikke destomindre er det den herskende Lære i Tyskland, at der i Tvivlstilfælde kræves alles Tilslutning til en frivillig Akkord, men at der derimod i Tvivlstilfælde ikke kræves ligelig Behandling af alle Kreditorer<sup>32)</sup>.

Den dybere Forbindelse mellem de to Spørgsmaal er dog i Realiteten anerkendt af de Forfattere, der som *Staub*<sup>33)</sup> og *Düringer-Hachenburg*<sup>34)</sup> ved Behandlingen af Ligelighedsprincippet hævder, at dette navnlig maa underforstaas som stiltiende Betingelse, hvor Skyldneren har sendt enslydende Tilbud til samtlige Kreditorer, og samtidig ved Behandlingen af Spørgsmaalet om Enstemmighed fremhæver, at Kravet herom især maa opstilles, hvor Skyldneren har udsendt Cirkulærer til samtlige Kreditorer.

Det er derfor ganske rigtigt, naar *Emmerich* til Støtte for sin Opfattelse, at Enstemmighed ikke kræves, anfører den Reichsgerichts Afgørelse<sup>35)</sup>, der tydeligst har fastslaaet den herskende Læres Opfattelse, at Ligelighedsprincippet i Almindelighed ikke kan underforstaas ved frivillig Akkord.

Ligeledes er det rigtigt, naar *Emmerich*<sup>36)</sup> kritiserer, at *Mayer*<sup>37)</sup> samtidig hævder, at der i Tvivlstilfælde kræves alle Kreditors Samtykke, og at ligelig Behandling ikke er nogen Forudsætning.

I adskillige nyere Domme afsagte af Oberlandesgericht er det ogsaa i Modsætning til i de ældre Domme udtalt, at enhver Akkord ikke begrebsmæssigt kræver alle Kreditors Tilslutning. Dette er navnlig fremhævet ved Tilfælde af »Liquidationsvergleich«<sup>38)</sup>. At man særlig ved Liquidationsvergleich maa antage,

<sup>32)</sup> Jfr. ndfr. pg. 259 ff. om Ligelighedsprincippet.

<sup>33)</sup> H. G. B. 8. Aufl. Bd. II, Anm. 3 og Anm. 8.

<sup>34)</sup> H. G. B. 2. Aufl. 1910, pg. 75—77.

<sup>35)</sup> R. G. 8/2 1887, J. W. 1887, pg. 100 Nr. 27 og Gruchots Beiträge, Bd. 31, 1131.

<sup>36)</sup> pg. 57, Note 7 i. f.

<sup>37)</sup> V. O., pg. 101, Anm. 3 og Anm. 6.

<sup>38)</sup> Jfr. saaledes særlig om Likvidationsakkord O. L. G., Hamburg 25/5 1927, K. u. T. 1927, pg. 141 og O. L. G., Augsburg 13/7 1926, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1926, pg. 368.

at alle Kreditorers Samtykke ikke kræves, er sikkert ogsaa rigtigt<sup>38a)</sup>. —

I *svejtsisk* Ret har Spørgsmaalet givet Anledning til lignende Diskussioner. Den af *C. Jaeger* hævdede Opfattelse er den, at en »aussergerichtlicher Nachlassvertrag« kræver Samtykke fra *samt-lige* Kreditorer, ogsaa Pantekreditorer<sup>39)</sup>. Men paa Grund af de praktiske Vanskeligheder foreslaas det undertiden i hvert Fald at nøjes med alle *bekendte* Kreditorer<sup>40)</sup>, og i en nyere Afhandling om »aussergerichtlicher Nachlassvertrag« hævdes det simpelt-hen i Modsætning til Jaeger: »Es kann in der Nachlassvertrags-offerte bestimmt sein, dass das Arrangement nur zustande kommt, wenn ihm sämtliche Gläubiger zugestimmt haben; rechtlich erforderlich ist die Zustimmung aller Gläubiger nicht«. Det tilføjes imidlertid, at man i Praksis forlanger Enstemmighed, for at ikke en udenforstaaende Kreditor skal ødelægge Dividen-den<sup>41)</sup>. —

c. Da det her alene er Formaalet at undersøge, om de vigtige Konkursprincipper, som er behandlede ovfr. i Afsnittet om Tvangsakkord, finder Anvendelse ved frivillige Ordninger, skal der her ikke foretages nogen Undersøgelse af de *almindelige civilretlige Regler*, der antages at gælde ved frivillig Akkord.

Det kan blot bemærkes, at der hersker nogen Uenighed i tysk Ret med Hensyn til Spørgsmaalet om Kautionsistens Hæftelse. Efter den almindelige Opfattelse virker »Teilerlass« til Fordel for Kautionsisten, medmindre det modsatte er vedtaget, idet Bestemmelsen i K. O., § 193, der gør en positiv Undtagelse fra Reglen i B. G. B., § 767, ikke antages at kunne anvendes analogt paa frivillig Akkord<sup>42)</sup>. Et andet Standpunkt indtages derimod af *Jaeger*, der hævder<sup>43)</sup>, at Kautionsisten maa hæfte videre for den obligatio naturalis, som Restfordringen udgør, idet det ikke kan antages, at Kreditorerne ved en frivillig Akkord, mere end ved en Tvangsakkord, vil lade sig stille daarligere, end de vilde være stillet ved Konkurs<sup>44)</sup>. Reichsgericht følger imidlertid den

<sup>38a)</sup> Jfr. foruden *Emmerich*, pg. 134, navnlig ogsaa *Grünschild*, pg. 35.

<sup>39)</sup> *C. Jaeger*: Schw. art. 293, II, pg. 416.

<sup>40)</sup> Jfr. *Piccard*: Z. schw. R., Bd. 35 (1916), pg. 20—22.

<sup>41)</sup> Jfr. *Doka*: »Der aussergerichtliche Nachlassvertrag«, Schw. Juristen Zeitung, 21. Aarg. (1924), pg. 49—54.

<sup>42)</sup> Jfr. *Oertmann*: B. G. B., § 767, Anm. 4, *Planck*: B. G. B., § 767, Anm. 8, *Mayer*: V. O., pg. 101, Anm. 5 og *Nolden*, pg. 47.

<sup>43)</sup> K. O., § 181, Anm. 9 Slutn. og § 193, Anm. 5 samt *Leipziger Zeitschrift* 1916, pg. 520—28 og 796.

<sup>44)</sup> Jfr. O. L. G. Colmar <sup>20/3</sup> 1912, *Leipziger Zeitschrift* 1912, pg. 568.

almindelige Opfattelse<sup>45)</sup> og tager udtrykkeligt Afstand fra de af Jaeger anførte Betragtninger<sup>46)</sup>).

d. 1. Med Hensyn til Spørgsmaalet om *Overførelse* af de vigtigste *Konkursprincipper* paa en frivillig Akkord fremgaar det allerede af det foregaaende, at der ikke kan antages en almindelig Overførelse af *Ligelighedsprincippet*. Givet er det i hvert Fald, at der ikke antages at blive Tale om en direkte eller blot analog Anvendelse af Bestemmelsen i K. O., § 181 om Ligelighedsprincippet ved Tvangsakkord. Derimod hersker der ingenlunde Enighed om de nærmere Enkeltheder ved Besvarelsen af Spørgsmaalet. Herom maa imidlertid henvises til Behandlingen ndfr. i Afsnittet om de specielle Problemer<sup>47)</sup>).

Ogsaa den nærmere Behandling af Spørgsmaalet, om de øvrige Konkursprincipper finder Anvendelse, maa udskydes til senere<sup>48)</sup>. Her skal blot foreløbig bemærkes:

2. Med Hensyn til *Individualforfølgning* er det klart, at den Kreditor, der slutter sig til Akkorden sædvanlig maa anses at have givet Afkald herpaa<sup>49)</sup>. Derimod følger ikke af Akkorden som saadan nogen Beskyttelse mod, at udenforstaaende Kreditorer foretager Individualforfølgning. Noget saadant vil først kunne opnaas, naar der for Akkorden skabes en tinglig Sikring, saaledes navnlig ved »Liquidationsvergleich mit dinglicher Sicherung«<sup>50)</sup>.

3. Om der sker nogen Indskrænkning i Debitors *Raadighed*, maa ligeledes bero paa Ordningen i det enkelte Tilfælde. For saavidt intet særligt aftales, følger dette ikke i sig selv af Akkordens Væsen. Finder der derimod en virkelig Overdragelse af Debitors Ejendele Sted til Kreditorerne eller en »Treuhänder«, vil der kunne blive Tale om en Uraadighed for Debitor. Dette vil navnlig være almindeligt ved »Liquidationsvergleich«.

Som flere Gange omtalt er det i Praksis meget almindeligt i Stedet for en simpel Akkord at vedtage et »Liquidationsvergleich«, hvis Indhold hyppigst er, at Debitor overlader sine Kreditorer eller en »Treuhänder« paa disses Vegne sin Formue eller be-

<sup>45)</sup> Jfr. R. G. <sup>29/1</sup> 1918, Bd. 92, Nr. 28, pg. 121 ff. og R. G. <sup>3/1</sup> 1916, Gruchots Beiträge, Bd. 60, pg. 671 ff.

<sup>46)</sup> Saaledes navnlig den citerede Dom af <sup>29/1</sup> 1918.

<sup>47)</sup> Ndfr. Kap. XVII.

<sup>48)</sup> Jfr. ndfr., navnlig Kap. XIX.

<sup>49)</sup> Jfr. *Staub*: H. G. B., 8. Aufl. Excurs zu § 350, Anm. 3 a, *Mayer*: V. O. pg. 101, Anm. 4.

<sup>50)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 141 ff. og pg. 115 ff.

stemte Dele af denne, for at Kreditorerne selv skal realisere Formuen paa den bedst mulige Maade, idet Kreditorerne til Gengæld frigør Debitor for Krav paa den Del af Fordringerne, der ikke kan dækkes af Formuen.

Saadanne »Likvidationsakkorder« forekommer dog ogsaa i andre Former. Mayer<sup>51)</sup> fremhæver saaledes følgende Former: 1) Skyldneren underkaster sig et Opsyn af Kreditorerne og giver dem Fuldmagt til Forvaltning og Realisation, hvorved enten kan bestemmes, at kun Formuens, særlig Forretningens, Udbytte eller at selve Formuen under Opsyn af »Treuhänder« fordeles forholdsmæssigt mellem Kreditorerne, 2) Formuen realiseres eller Forretningen fortsættes, men kun indtil en bestemt Dividende er naaet, medens Restfordringen er eftergivet, 3) Formuen overdrages simpelthen til Kreditorerne som *datio in solutum*, altsaa i Realiteten »*concordat par abandon d'actif*«. 4) Der dannes et Selskab af Kreditorerne til Fortsættelse af Skyldnerens Forretning.

Ogsaa hos Emmerich<sup>52)</sup> fremhæves det, at Liquidationsvergleich kan have meget forskelligt Indhold, og der sondres her mellem »Liquidationsvergleich mit bloss obligatorischen Vereinbarungen«, »Liquidationsvergleich mit Verwaltungsvereinbarungen« og »Liquidationsvergleich mit dinglicher Sicherung«. Det er særlig om den sidste Gruppe — som sædvanlig realiseres ved Indsættelsen af en »Treuhänder« — at Interessen samler sig, idet her opstaar Spørgsmaal om Udelukkelse af Eksekution fra udenforstaaende Kreditors Side.

Det vil ses, at alt dette minder en hel Del om de forskellige Ordninger, som den engelske Deeds of Arrangement Act opreger. Ligesom i engelsk Ret synes alle Tilfældene, som tidligere nævnt, skønt de ikke alle som indenfor Tvangsakkord nødvendigt behøvede at være det, i Praksis sædvanlig at være *Akkord* i forskellige Afskygninger, saaledes at de ikke fører udover den Begrebsbestemmelse, som Motiverne til V. O.<sup>53)</sup> giver af »Liquidationsvergleich«, idet Debitor frigøres for den Del af Fordringerne, som ikke dækkes af Formuen.

<sup>51)</sup> V. O., pg. 120. Den her givne Oversigt over Formen for »Liquidationsvergleich« er — som det ovfr. er bemærket, jfr. Kap. IV, Note 23 — næppe helt rigtig, forsaavidt angaar Forholdene indenfor Tvangsakkord, men der synes netop derved fortrinsvis at være tænkt paa frivillige Ordninger.

<sup>52)</sup> pg. 134—143.

<sup>53)</sup> Reichstagsdrucksache 1924/26 III, Nr. 2340, pg. 19 og iøvrigt ovfr. Kap. IV.

III. Ligesom i engelsk Ret det største Antal af frivillige Ordninger indgaas under Udnyttelse af Trustinstituttet, er det som ovfr. nævnt ogsaa i tysk Ret overordentlig almindeligt at indgaa Likvidationsakkord, saaledes at der indsættes *Treuhänder*<sup>54)</sup>. Det vil ogsaa ses, at de fleste af de ovfr. refererede Former af Liquidationsvergleich, og da navnlig en tinglig Sikring af en saadan Akkord, særlig let lader sig realisere gennem Benyttelsen af »Treuhänder«.

I nyere Tid er overhovedet dette Retsinstitut kommet til at spille en betydelig Rolle, idet man i mange forskellige Forhold gennem dette søger at opnaa lignende Resultater, som man i engelsk Ret opnaar gennem trust.

---

<sup>54)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 135 f. n. og *Mayer*, pg. 119 f. n.

## KAPITEL XIV

### B. SÆRLIG OM TREUHAND.

I. Om »*Treuhand*« eller »*Treuhänderschaft*« findes efterhaanden en hel Litteratur<sup>1)</sup>. I det hele og store maa der her henvises til denne. Da paa den anden Side Treuhand — som det vil fremgaa af det foregaaende — spiller en overordentlig stor Rolle som Form saavel for Tvangsakkord som for frivillig Akkord, og da det for det følgende, særlig ved Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualfølgning, er af Betydning, hvorledes Treuhand-instituttet maa opfattes, skal der her gives en Oversigt over de karakteristiske Elementer ved Treuhand, idet dog de Momenter, der kun har ringe Betydning for »*Sanierungstreuhand*«, i det væsentlige vil blive forbigaaet<sup>2)</sup>.

Ved Bestemmelsen af de juridiske Begreber »Treuhand« og »Treuhänder« maa det først bemærkes, at disse undertiden i tysk Teori og Praksis er blevet forflygtiget paa Grund af, at man ved Siden af Opfattelsen af »Treuhänder« som Udtryk for et Retsinstitut møder Begrebet Treuhänder som Betegnelse for et

<sup>1)</sup> Saaledes foruden Udtalelserne i Kommentarerne og Lærebøgerne vedr. B. G. B., jfr. f. Eks. *Planck*: B. G. B., 4. Aufl., Bd. I, pg. 274—75, *Staudinger*: B. G. B., 9. Aufl. (1925), I, pg. 413—15 og pg. 677, *Oertmann*: B. G. B. I, 3. Aufl. (1926/27), pg. 383 ff. og 602—603, *Enneccerus*: B. G. B. I, <sup>25/29</sup> Aufl. (1926) § 139 II og *v. Tuhr*: Allgm. Teil II. 2. § 77, navnlig Specialafhandlingerne af *Schultze*: Treuhänder im geltenden Recht, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Bd. 43 (1901), pg. 1—104, *Schöny*: Treuhandgeschäft, *Archiv für bürgerliches Recht*, Bd. 35 (1910), pg. 291—355, *Fischbach*: Treuhänder und Treuhandgeschäfte, 1912 og *Nord*: Das Recht des Treuhänders, Berlin, 1927. Se nu ogsaa Udviklingen hos *Emmerich*: Die Sanierung (1930), pg. 143 ff. med Citater, og *Hein*: Grundriss des Treuhandrechts, 1929 (citeret Hein: Treuhand). Specialafhandlingerne citeres i dette Kapitel ved Anførelse af Forfatternavn.

Af mindre Interesse er hele den Litteratur, der bygger paa Opfattelsen af »Treuhänder« som »Beruf«, jfr. straks ndfr. i Teksten.

<sup>2)</sup> Særlig om »*Sanierungstreuhand*« foruden *Emmerich* navnlig *Grünschild*: »Die Treuhänderschaft zum Zweck der Gläubigerbefriedigung«, Berlin 1914 (citeret: Grünschild).

»Beruf«. Efter denne »berufsmæssige« Opfattelse af »Treuhänder« kan den saakaldte »qualifizierte Bücherrevisor« betegnes som »Treuhänder« og samtlige de Opgaver, som denne udfører ved Siden af simpel Revision, betegnes som »Treuhand«. Herefter betragtes en »Bücherrevisor«s Medvirken ved Saneringer, Likvidationer, Geschäftsaufsicht og Konkursverwaltung altid som »Treuhändertätigkeit«<sup>3)</sup>. Det faktiske Forhold er vel ogsaa det, at man til Likvidator, Konkursverwalter og Aufsichtsperson i Praxis i stort Omfang vælger Personer, der betegner sig som »Treuhänder«, men for en juridisk Betragtning foreligger ingenlunde altid i disse Tilfælde noget Treuhandforhold<sup>4)</sup>.

Det er derfor rigtigt, naar det af *Emmerich*<sup>5)</sup> fremhæves, at man ved Bestemmelsen af Treuhand som *Retsinstitut* ganske maa se bort fra denne »berufsmæssige« Opfattelse af Begrebet »Treuhänder« og fra den af Tilhængere af denne Opfattelse hævdede nøje Forbindelse med »Bücherrevision«. I engelsk Ret er Revisorer heller aldrig blevet henregnet til trustees<sup>6)</sup>.

Selvom man begrænser Begrebsbestemmelsen af Treuhand til Bestemmelsen af Treuhand som *Retsinstitut*, er Begrebets Omraade dog saa vidt, at en nøjagtig Definition er overordentlig vanskelig.

Af Reichsgericht er en Definition forsøgt i en Dom af 1914<sup>7)</sup>. Det siges her, at »*Treuhand*« foreligger, naar »der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand anvertraue, d. h. übereigne und zwar derart, dass der andere das übertragene Recht zwar im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen solle«<sup>8)</sup>.

Denne Begrebsbestemmelse dækker, som det vil fremgaa af det følgende, næppe alle de Tilfælde, hvor man i moderne tysk Ret taler om »Treuhand« i retlig Forstand, idet man — ogsaa ved Reichsgericht selv — undertiden under dette Begreb medtager

<sup>3)</sup> Se f. Eks. ud fra denne Opfattelse *Voss: Handbuch für das Revisions- und Treuhandwesen*, Stuttgart 1930 og herom *E. Munch-Petersen* i *J. W.*, 1930, pg. 3721.

<sup>4)</sup> Jfr. ogsaa *Staudinger: B. G. B. I*, pg. 677 ff.

<sup>5)</sup> pg. 143—145.

<sup>6)</sup> Jfr. *Zimmermann: Die sachenrechtlichen Beziehungen in der rechtsgeschäftlich begründeten Treuhand nach englisch-amerikanischem Rechte*, Leipzig 1930, pg. 3 (citeret: Zimmermann).

<sup>7)</sup> *R. G. E.* 10/12 1914, Bd. 84, pg. 217.

<sup>8)</sup> Det tilføjes yderligere: »das Treugut scheidet rechtlich, wenn auch nicht wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers aus«, jfr. herom nærmere i det følgende.

Tilfælde, hvor der ikke foreligger »*Übereignung*« af selve Retten, men blot foreligger »*Vollmacht*« eller »*Ermächtigung*« til »*Verwaltung fremder Rechte*«<sup>9)</sup>.

Alligevel er der næppe nogen Tvivl om, at Reichsgerichts Definition i det væsentlige dækker over de Hovedtilfælde, der i Almindelighed betragtes som de egentlige Tilfælde af »*Treuhand*«<sup>10)</sup>.

Af Hensyn til Forstaaelsen af det følgende maa der imidlertid straks her gøres en Bemærkning om en ejendommelig Omstændighed ved Reichsgerichts Opfattelse af Treuhand: Skønt det ikke siges udtrykkeligt, til hvis Fordel Treuhänder kan udøve sin Ret, men alene det negative, at det ikke er til egen Fordel, fremgaar det af denne Dom, saavel som af flere andre, at Reichsgericht uden videre gaar ud fra, at den, til Fordel for hvem Retten skal udøves, er identisk med Treugeber. Treuhandforholdet synes altsaa i Modsætning til det engelske Trustforhold principielt opfattet som blot tosidet. I Virkeligheden er Forholdet dog formentlig, som det nærmere skal paavises senere, det, at Reichsgericht i sin Definition har haft et af de Hovedtilfælde som »*Vollgiro zum Inkasso*« for Øje, hvor »*Treugeber*« og »*Begünstigter*« faktisk falder sammen, og har overset, at dette ikke altid behøver at være Tilfældet.

Da det ogsaa indenfor tysk Teori er det almindelige, at identificere »*Treugeber*« med den begunstigede, bliver det dog i den følgende Fremstilling foreløbig nødvendigt i Overensstemmelse med Udtryksmaaden hos de refererede Forfattere alene at tale om et Forhold mellem »*Treugeber*« og »*Treuhänder*«.

II. 1. Med Hensyn til den nærmere Opfattelse af Treuhandforholdet indenfor tysk Teori, er den almindelige Opfattelse den, at man karakteriserer Treuhänderschaft som en Art *fiduciarisk Retshandel*<sup>11)</sup> <sup>12)</sup>. Og en saadan Retshandel bestemmes som en

<sup>9)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 147 ff., v. *Tuhr*: Allgm. Teil II, 2. § 77, Anm. 3 og *Enneccerus*: B. G. B. I. 1. § 139. II, Anm. 10. Det fremgaar allerede heraf, at der ikke altid ved Treuhand foreligger en fiduciarisk Ejendomsoverdragelse, jfr. ndfr. pg. 222.

<sup>10)</sup> Disse Tilfælde karakteriseres saaledes af Reichsgericht i en Dom af <sup>23/1</sup> 1926, J. W., 1926, pg. 2571 n. 5 som »*eigenliches Treuhandverhältnis im Rechtssinne*« i Modsætning til »*Treuhandverhältnis im weiteren Sinne*«.

<sup>11)</sup> Jfr. *Regelsberger* (Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession) Arch. für Civ. Praxis, Bd. 63 (1880), pg. 157 ff. Regelsberger definerer (pg. 172) fiduciariske Retshandler som saadanne »durch die jemandem eine gewisse rechtliche Macht geschaffen wird in der Voraussetzung, dass er seine



Retshandel, hvorved man søger at opnaa et i og for sig tilladeligt Maal paa en anden end den regelmæssige Maade, nemlig derved, at man bevidst aftaler en Retsoverdragelse, der i det retlige Resultat fører udover det økonomiske Maal, men samtidig aftaler, at Erhververen skal være forpligtet til kun at udøve den overdragne Ret i Overensstemmelse med det mellem Overdrageren og Erhververen bestaaende Kontraktsforhold. Det karakteristiske for Forholdet er altsaa Sondringen mellem »Innen- und Aussenverhältnis«<sup>13)</sup>.

Medens det oprindelig voldte Vanskeligheder at afgrænse de fiduciariske Retshandler fra »Scheingeschäft«, er der nu Enighed om, at den virkelig mente fiduciariske Retshandel i Almindelighed falder ganske udenfor »Scheingeschäft«. Derimod volder Forholdet mellem Treuhand og »Stellvertretung« stadig Vanskeligheder.

En fiduciarisk Retshandel betragtes saaledes i moderne tysk Ret ligesom det romerske *fiducia*<sup>14)</sup> som en Retshandel, hvorved der indrømmes fuld og uindskrænket Ejendomsret til en anden Person (Fiduziar, Amicus), men saaledes at Fiduciareren »obligatorisk« ifølge pactum fiduciæ er forpligtet overfor Fiducianten til ikke at bruge Ejendomsretten i Strid med det aftalte Formaals. Sælger Fiduciareren i Strid med denne Forpligtelse Godset til en Trediemand, bliver denne uindskrænket Ejer af dette, og det er uigenkaldeligt tabt for Fiducianten<sup>15)</sup>.

Efter den herskende Lære er det tyske Treuhänderschaft i hvert Fald i Reglen kun et rent fiducia-Forhold i romerretlig Forstand, saaledes at »Treugeber« 1) *overdrager den fulde Ejendomsret* til »Treuänder« og 2) alene (som »Beneficiar«, jfr. ovfr.) *har obligatorisk Retsbeskyttelse* mod, at denne misbruger Ejendomsretten i Strid med det aftalte Formaals.

2. Det hævdes imidlertid, at der ved Siden af disse Tilfælde forekommer Tilfælde af Treuhänderschaft, hvor der tilkommer Treugeber en *tinglig Beskyttelse* overfor Treuänder, saaledes at

---

Stellung nur zu einem bestimmten, nicht zu allen dadurch ermöglichten Zwecken ausnutzen werde«.

<sup>12)</sup> Dette kan dog kun gælde, hvor der virkelig overdrages Treuänder »Vollrecht«, jfr. Note 9. Om Forholdet mellem »Treuhand« og »fiduciarisk« Overdragelse se iøvrigt ndfr. pg. 221—22.

<sup>13)</sup> Jfr. Oertmann: B. G. B. I, pg. 383—85, Planck: B. G. B. I, pg. 274 og Staudinger: B. G. B. I, pg. 413—15.

<sup>14)</sup> Jfr. herom Oertmann: Fiducia, 1890.

<sup>15)</sup> Jfr. Schultze, pg. 9.

Forholdet altsaa i Virkeligheden kommer til at svare til det engelske »trust«. Medens de første Tilfælde utvivlsomt maa anerkendes, er der mere Tvivl om Anerkendelsen af de sidste Tilfælde<sup>16)</sup>.

At dette maa antages er navnlig hævdet af *Schultze*<sup>17)</sup>. *Schultze* tager sit Udgangspunkt deri, at den ældre germanske Rets Treuhand, saaledes som dette Forhold tidligst forekommer ved »Salmann«, i Modsætning til Romerrettens fiducia indeholder en tinglig Beskyttelse, idet Salmanns Ejendomsret er resolutivt betinget, ikke blot af, at der ikke indtræder Død, Konkurs, Ikke-Opnaaelse af Formaal, men ogsaa af, at der ikke foretages Handlinger, der indeholder Brud paa pactum fiduciæ. I alle disse Tilfælde falder Treugut tilbage til Treugeber og kan vindiceres ogsaa fra den Trediemand, som har erhvervet det.

Idet *Schultze* definerer en Treuhänder som »wer Rechte als Eigenrechte empfangen hat mit der Bestimmung, sie nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen«<sup>18)</sup>, karakteriseres det moderne Treuhänderschaft ved tre Momenter: 1) Treuhänder hat *eigene*, ihm *im eigenen Namen* zustehende Rechte, 2) Er hat diese Rechte *nicht im eigenen Interesse*, 3) Er hat die fraglichen Rechte... *empfangen mit der Bestimmung des Nichtgebrauches im eigenen Interesse*.

*Schultze* hævder nu, at den *Begrænsning*, der saaledes gives i Treuhänders Ret, vel kan være blot *obligatorisk* beskyttet ligesom ved det romerske fiducia Forhold. Dette gælder imidlertid kun i et Par specielle Tilfælde<sup>19)</sup>. Reglen er derimod, at Treuhänders Ret er en »*auflösend bedingtes Vollrecht*«. Dette gælder saaledes i et Hovedtilfælde af Treuhänderschaft som Vollgiro zum Inkasso, ved fiduciariske Stiftelser og Indsamling af Bidrag. Endelig hævdes der i visse Tilfælde at foreligge »Treuhandschaft mit

<sup>16)</sup> Jfr. *Oertmann*: B. G. B. I, pg. 385 (e og 6) og pg. 602—603.

<sup>17)</sup> Jfr. den Note 1 citerede Afhandling. Saaledes ogsaa den ligeledes Note 1 citerede Afhandling af *Schöny* samt *Heymann*: »Trustee und Trustee Company im deutschen Rechtsverkehr«, Festschrift für Heinrich Brunner, Weimar 1910, pg. 473—537. Cfr. derimod *Heilbronn*: »Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht«, Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen, gegründet von Holdheim, 15. Jahrg. (1906), pg. 89—98.

<sup>18)</sup> Jfr. Definitionen af Treuhänder hos *Oertmann*: B. G. B. I, § 164, Vorbm. n. 8 (pg. 602) som »Personen... die dazu berufen sind, eigene Rechte im eigenen Namen aber im fremden Interesse auszuüben«.

<sup>19)</sup> Saaledes Treuhänder i Hypotekbankengesetz og Testamentsvollstrecker efter B. G. B., § 2208, 2. Stk.

*begrenztem Recht* an fremden Gegenständen«. Hertil henregnes Testamentsvollstrecker i Lovens Normaltype.

Den sidste Mulighed synes Forfatterne i Almindelighed at anse for udelukket ved B. G. B., der kun kender bestemte begrænsede tinglige Rettigheder. Derimod anerkendes vel, at den af Schultze nævnte Mulighed, at tilføje en Bestemmelse om opløsende Betingelse, kan realiseres<sup>20)</sup> — da Auflassung af fast Ejendom ikke kan være betinget, kan Retten dog her kun sikres gennem en »Vormerkung« i Grundbuch<sup>21)</sup> — men det hævdes, at noget saadant kun undtagelsesvis vil foreligge, og at det faktisk kun yderst sjældent benyttes<sup>22)</sup> <sup>22a)</sup>.

Det vil da ogsaa ses, at de nyere Kommentarer til og Fremstillinger af B. G. B. i Almindelighed uden videre fastholder Begrebsbestemmelsen af Treuhänderschaft, hvorefter Fiduciareren alene »obligatorisk« er bundet til i Forhold til Fiducianten ikke at betragte sig som Ejer<sup>23)</sup>.

Spørger der nu, hvad det er, der menes, naar Schultze overfor den herskende Lære hævder, at man maa anerkende Tilfælde, hvor Fiducianten (Treugeber) har »tinglig« Ret overfor Fiduciareren (Treuhänder), er det klart, at Meningen først og fremmest er at begrunde en *tinglig Beskyttelse* overfor Treuhänders Successorer og Kreditorer.

Schultze fremhæver saaledes som Konsekvenser af, at Treuhänders Ejendomsret er »auflösend bedingt«, at Treugeber kan vindicere Treugut ikke blot fra Treuhänder selv i Tilfælde af formaaalsstridig Benyttelse og ved Uopnaaelighed af Formaalet, men ogsaa fra 1) Treuhänders Arvinger, 2) Treuhänders Kreditorer, der gør Udlæg, 3) Treuhänders Konkursbo og 4) fra den,

<sup>20)</sup> *Oertmann*: B. G. B. I, § 164 N. 8 (pg. 602—603) og § 137, Anm. 23 (pg. 482) anser dog en kontraktsmæssig Vedtagelse af »auflösende Bedingung« for at give et »Veräusserungsverbot« tinglig Virkning for udelukket ved B. G. B., § 137, jfr. *Heilbronn*, pg. 95—97. Anderledes *Planck*: B. G. B. I, § 137, Anm. 2. b. og *Enneccerus*: B. G. B. I, § 135 II, 3, Note 13.

<sup>21)</sup> Jfr. *Schultze*, pg. 21. *Schöny*, pg. 307—308, og om Betydningen af en saadan Vormerkung som skabende tinglig Beskyttelse *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 1026.

<sup>22)</sup> Jfr. *v. Tuhr*: *Allgem. Teil* II, 2., pg. 198, *Staudinger*: B. G. B. I, pg. 677 ff., *Grünschild*, pg. 11, *Nord*, pg. 14 og *Emmerich*, pg. 157.

<sup>22a)</sup> Ogsaa i østrigsk Ret anerkender man principielt, at den begunstigedes Ret kan sikres tingligt overfor Treuhänder, jfr. *Bartsch & Pollak*: K. O., § 10, Anm. 26 med Note 44.

<sup>23)</sup> Jfr. *Enneccerus*: B. G. B. I, § 139 II, *Planck*: B. G. B. I, § 117, Anm. 7 og *Staudinger*: B. G. B. I, pg. 413.

der har erhvervet Treugut fra Treuhänder. Dette sidste anerkendes dog paa Grund af Reglen om »gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten« ved Løsøre kun overfor ondtsøende Erhververe.

Ved fast Ejendom skabes derimod gennem »Vormerkung« Beskyttelse overfor alle Erhververe.

De praktiske Konsekvenser af Schultzes Konstruktion bliver da i det væsentlige de samme, som ovenfor er antagne for engelsk Rets Vedkommende.

3. Skønt den herskende Lære i hvert Fald ikke i al Almindelighed vil anerkende Rigtigheden af Schultzes Konstruktion, maa det imidlertid bemærkes, at den herskende Teori og Praksis i Virkeligheden i Strid med sin egen Opfattelse af den begunstigedes Ret som blot »obligatorisk« anerkender nogle af de Konsekvenser, som vilde finde Forklaring i Schultzes Konstruktion.

I Realiteten anerkender den herskende Lære nemlig — i hvert Fald ved de egentlige Treuhandtilfælde (uneigennutzige Treuhand) — en *tinglig Beskyttelse overfor Treuhänders Kreditorer*.

Saaledes anerkender Teori og Praksis i Almindelighed, til Trods for at Treuhänder siges at staa med Ejendomsretten til Treugut og alene at være »obligatorisk« bundet til at bruge denne til Fordel for Treugeber, at denne har *Aussonderungsrecht* i Treuhänderkonkurs efter K. O., § 43, og at Treugeber har *Interventionsrecht* efter Z. P. O., § 771, i Tilfælde af, at Treuhänders Kreditorer gør Eksekution i Treugut<sup>24)</sup>.

Konsekvent hævder derimod *v. Tuhr*<sup>25)</sup>, at da Fiduciarens Retserhvervelse har den almindelige Virkning at gøre ham til Ejer, og da Fiducianten ikke har nogen »tinglig« Ret, hører Formuen til Fiduciarens og ikke Fiduciantens Konkursmasse, ligesom den kan angribes af Fiduciarens Kreditorer og ikke af Fiduciantens i Tilfælde af Eksekution<sup>26)</sup>.

a. Det er klart, at en *Aussonderungsrecht* i Tilfælde af Treuhänders *Konkurs* vilde have en naturlig Begrundelse gennem Schultzes Teori<sup>27)</sup>, og at Begrundelsen maa volde den herskende Teori Vanskeligheder.

<sup>24)</sup> Saaledes saa godt som alle de ovfr. citerede Forfattere samtl. *Jaeger*: K. O., § 43, Anm. 38—47 og *Mentzel*: K. O., § 43, Anm. 2.

<sup>25)</sup> Allgm. Teil II, pg. 200 ff.

<sup>26)</sup> Jfr. imod *Aussonderungsrecht* for Treugeber ogsaa *Lang*, Arch. Civ. Prax. 83, pg. 336—351 og *Schöny*, Arch. für Bürg. Recht, Bd. 35 (1910), pg. 338 ff.

<sup>27)</sup> *Schöny*, pg. 345—46 anerkender da ogsaa — skønt han ikke vil aner-

Den herskende Lære hævder, at en Aussonderungsrecht maa anerkendes, selv om Treuhänder kun er »obligatorisk« bundet overfor Beneficiaren<sup>28)</sup>, idet K. O. § 43 ogsaa iøvrigt anerkender Aussonderung paa Grundlag af »persönliches Recht« og ikke blot paa Grundlag af »dingliches Recht«<sup>29)</sup>.

En af de Teorier, der hyppigst anvendes til Forklaring af en saadan Aussonderungsrecht, er Teorien om, at Treuhänder kun har en formel juridisk Ejendomsret til Treugut, medens den materielle økonomiske Ejendomsret stadig er hos Treugeber.

Denne Teori er navnlig blevet hævdet af *Jaeger* i den oprindelige Udgave af Kommentaren til K. O. <sup>30)</sup>, men den er blevet angrebet stærkt af mange Forfattere<sup>31)</sup>.

I nyere Udgaver indrømmer *Jaeger* da ogsaa, at Sondringen i og for sig er begrebsstridig, men det hævdes, at Treugebers Aussonderungsrecht af Reichsgericht er anerkendt som Sædvane, og at R. G. i sine Domme begrundet Resultatet med Forskellen mellem et materielt økonomisk og et formelt-juridisk »Tilhør«<sup>32)</sup>.

Forholdet synes da ogsaa at være det, at Reichsgericht, skønt den ingenlunde gaar saa vidt at hævde en principiel Teori om Sondring mellem »formel« og »materiel« Ejendomsret og dermed

kende dette i Almindelighed — Aussonderungsrecht og Interventionsrecht efter Z. P. O., § 771, hvor der foreligger opløsende Betingelse, jfr. ogsaa *Nord*, pg. 15, og nu ligeledes *Jaeger*: K. O. <sup>9/7</sup> Aufl. (1931), § 43, Anm. 38.

<sup>28)</sup> Jfr. udtrykkeligt *Heymann*: Trust und Trustee Company, pg. 528 ff.

<sup>29)</sup> Jfr. herom *Jaeger*: K. O., § 43, Anm. 3 ff. og *Mentzel*: K. O., § 43, Anm. 5, b. *Jaeger* fremhæver dog (Anm. 12), at »Aussonderung« netop er »Prüfstein der Dinglichkeit«, idet ingen »tinglig« Ret mangler »Aussonderungskraft«, medens en ikke tinglig Ret kun som særlig hjemlet Undtagelse har denne Virkning. Som det siges: »das dingliche Recht ist das geborene, das nicht-dingliche nur ein gekorenes Aussonderungsrecht.« I. K. O. <sup>9/7</sup> Aufl. (1931) § 43, Anm. 39 hævder *Jaeger* imidlertid, at Treuhandtilfældet ikke uden videre kan ligestilles med de Tilfælde, hvor obligatoriske Krav har »Aussonderungskraft«.

<sup>30)</sup> *Jaeger*: K. O., 1. Aufl. (1902) § 43, Anm. 17—25.

<sup>31)</sup> Saaledes navnlig blandt de ældre *Schultze*, pg. 28—30 og pg. 48 og *Schöny*, pg. 328—31 og 338—39 og blandt de nyere Behandlinger af Spørgsmaalet v. *Tuhr* II. 2, pg. 202 ff. og *Oertmann*: B. G. B., I, 3. Aufl. (1927) pg. 383—85 c): »die beliebte Herleitung aus einem blossen formalen Eigentum oder einer Teilung des Eigentums im Innen- und Aussenverhältnis ist Unsinn« (!)

<sup>32)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O., 5. Aufl., § 43 Anm. 40, og endnu stærkere i K. O., <sup>9/7</sup> Aufl. § 43, Anm. 39—40.

om »delt Ejendomsret«, bygger sine Resultater paa Forskellen mellem det økonomiske og det retlige Tilhørsforhold<sup>33)</sup>.

Den Løsning, som den herskende Teori og Praxis giver Spørgsmaalet om »Aussonderung« i Enkeltheder, stemmer forsaavidt med denne Begrundelse, som man sædvanlig sonderer mellem Tilfælde af »*uneigennützige Treuhand*« (Vollgiro zum Inkasso, Indsamling o. desl.), der tjener Treugebers Interesse, og »*eigennützige Treuhand*« som »Sicherungsübereignung«<sup>34)</sup>, der tjener Treuhänders Interesse.

I det første Tilfælde tilhører Retten økonomisk stadig Treugeber, hvorfor denne uden videre har Aussonderungsrecht i *Trehänders Konkursbo*. I det andet Tilfælde tilhører Retten derimod — indtil Treuhänder er fyldestgjort — ogsaa økonomisk Treuhänder, hvorfor Treugeber kun har Aussonderungsrecht, forsaavidt den sikrede Fordring allerede er fyldestgjort eller nu fyldestgøres<sup>35)</sup>.

Omvendt giver man i Tilfælde af *Treugebers Konkurs* ved Sicherungsübereignung og desl. Treuhänder, hvis Fordring ikke er fyldestgjort, en »Absonderungsrecht« — men, da Ejendoms-overdragelsen i Realiteten kun tilsigter en Panteret, dog ikke Aussonderungsrecht — medens man ved »*uneigennützige*« Treuhand ikke anerkender nogen Ret til Aussonderung eller Absonderung<sup>36)</sup>.

b. Med Hensyn til Spørgsmaalet om *Interventionsret overfor Eksekution* efter Z. P. O., § 771, er den herskende Procesteori tilsyneladende ganske i Overensstemmelse med det om Konkurs

<sup>33)</sup> Jfr. navnlig R. G. <sup>23</sup>/<sub>12</sub> 1899, Bd. 45, 84 ff., <sup>20</sup>/<sub>3</sub> 1912, Bd. 79, 121 og <sup>10</sup>/<sub>2</sub> 1914, Bd. 84, 218 med Bemærkninger af Nord, pg. 8—10.

<sup>34)</sup> Ved »*Sicherungsübereignung*« forstaas en Ejendoms-overdragelse over Løsøre — sædvanlig gennem constitutum possessorium — til Sikring af en Fordring, jfr. herom navnlig Staub: H. G. B. <sup>12</sup>/<sub>13</sub> Aufl. (1926), Bd. III, § 368, Anm. 94 ff. med Litteraturangivelser. Om Sicherungsübereignung ved Konkurs og Eksekution se nu ogsaa: Kernert: Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Übereigners und in dessen Konkurs, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 54, 1930 (eiteret: Kernert).

Undertiden hævdes iøvrigt Sicherungsübereignung at falde helt udenfor Treuhandbegrebet, jfr. navnlig Nord og ndfr.

<sup>35)</sup> Jfr. Jaeger: K. O., § 43, Anm. 44 og Konkursrecht (1924), pg. 71—72 samt for østrigsk Ret Bartsch & Pollak: K. O., § 10, Anm. 31 ff. (pg. 102—103).

<sup>36)</sup> Jfr. Jaeger: K. O., § 48, Anm. 13 og Bartsch & Pollak anf. Sted samt den udtrykkelige Bestemmelse i østrigsk K. O., § 10 (3).

gældende, naar den hævder, at man ogsaa her maa sondre mellem »uegennyttigt« og »egennyttigt« Treuhand<sup>37)</sup>.

Ved *uegennyttigt* Treuhand hævdes det herefter, at Treugeber maa have Interventionsret efter Z. P. O., § 771, naar Treuhänders Kreditorer gør Eksekution, og at det omvendt maa være Konsekvensen heraf, at Treuhänder ikke har »Widerspruchsrecht« overfor Treugebers Kreditorer<sup>38)</sup>. Ved *egennyttigt* Treuhand som Sicherungsübereignung hævdes derimod, at Treuhänder har Interventionsret overfor Treugebers Kreditorer, medens det omvendt antages at være Konsekvens heraf, at Treugeber ikke har Interventionsret overfor Treuhänders Kreditorer.

Herved maa imidlertid bemærkes, at det for det første i Virkeligheden ikke er fuldt konsekvent, naar man ved Sicherungsübereignung giver Treuhänder Interventionsret efter Z. P. O., § 771 overfor Treugebers Kreditorer. Hertil vilde svare, at man i Treugebers Konkursbo gav Treuhänder Aussonderungsrecht efter K. O., § 43, men man giver som ovfr. nævnt kun Absonderungsrecht efter K. O., § 48. Svarende til Absonderungsrecht i Konkurs vilde det derimod være at give Treuhänder fortrinsvis Fyldestgørelse i Lighed med en Panthaver efter Z. P. O., § 805. Af en Del Forfattere hævdes derfor, at man i disse Tilfælde maa anvende § 805 i Stedet for § 771<sup>39)</sup>. Dette Resultat er dog kun anerkendt af Reichsfinanzhof med Hensyn til Udpantning for Skattekrav<sup>40)</sup>. Iøvrigt fastholdes Anvendelsen af Z. P. O., § 771<sup>41)</sup>. Det

<sup>37)</sup> Jfr. *Stein*: Z. P. O., <sup>12</sup>/<sub>13</sub> Aufl. (1926), Bd. II, § 771, Anm. II, 1. 2. (pg. 544—45), *Hellwig*: Zivilprozessrecht (1919), pg. 281 og *Rosenberg*: Zivilprozessrecht (1927), pg. 589.

<sup>38)</sup> Jfr. *O. L. G., München* <sup>27</sup>/<sub>3</sub> 1915, *Seufferts Archiv*, Bd. 71, Nr. 24 (pg. 38—40), der efter at have omtalt, at R. G. anerkender »Widerspruchsklage« efter Z. P. O., § 771, overfor Treuhänders Kreditorer, udtaler: »Hieraus folgt, dass umgekehrt dem Treuhänder ein Widerspruchsrecht gegen Vollstreckungen in das Treugut seitens der Gläubiger des Treugebers nicht zustehen kann.« Cfr. derimod *O. L. G. Colmar* <sup>21</sup>/<sub>12</sub> 1915, *Seufferts Archiv* Bd. 71, Nr. 79 (pg. 136—37), der tværtimod siger: »daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass die Gläubiger des Treugebers sich, wie es geschehen ist, ohne weiteres an die Forderung halten und sie in den Händen des Treuhänders pfänden könnten«.

<sup>39)</sup> For Anvendelsen af Z. P. O. § 805 i Stedet for § 771 allerede *Hellwig*: Gläubigernot, Recht und Wirtschaft 1912 og i nyere Tid *Nord*: Zur Klärung des Sicherungseigentums, *Juristische Rundschau* 1927 I, pg. 590 ff., *Max Wolff*: Widerspruchsklage und Aussonderung, *J. W.* 1930, pg. 1470 ff. og navnlig *Kernert* i den Note 34 citerede Afhandling.

<sup>40)</sup> Gutachten des Reichsfinanzhofs <sup>8</sup>/<sub>7</sub> 1926 i *Bank Archiv*, Bd. 25, pg. 414.

<sup>41)</sup> Jfr. *Stein*: Z. P. O., § 805, pg. 545 og *Staub*: H. G. B., § 368, Anm. 98.

er dog et Spørgsmaal, om denne tilsyneladende Inkonsekvens er saa urimelig, idet man ogsaa i andre Tilfælde anerkender den Mulighed, at en Ret er bedre beskyttet overfor en enkelt Kreditor ved Individualforfølgning, end overfor samtlige Kreditorer ved Konkurs.

Endvidere maa bemærkes, at det vel synes at være ganske konsekvent at sige, at Retten maa tilhøre enten den ene eller den anden, saaledes at der enten kan gøres Eksekution af Treugebers eller af Treuhänders Kreditorer. Men i en Dom<sup>42)</sup>, der er afsagt samme Aar, som den Dom, den herskende Lære sædvanlig paaberaaber sig<sup>43)</sup>, er det dog anerkendt, at Treuhänder ogsaa har Interventionsret ved uegennyttig Treuhand. Og navnlig er det ved Sicherungsübereignung til Trods for, at Treuhänder — i Konsekvens af sin Ejendomsret — har Interventionsret overfor Treugebers Kreditorer, i nyere Tid anerkendt, at det ikke er uforeneligt hermed, at Treugeber — i Kraft af sit Generhvervelseskrav ved Fordringens Fyldestgørelse — kan intervenere overfor Eksekution fra Treuhänders Kreditorer<sup>44)</sup>.

At dette sidste Standpunkt i Virkeligheden er det rigtige, skal nærmere paavises ndfr. I Realiteten er det kun Udtryk for, at man samtidig med, at man anerkender Ejendomsoverdragelse til Treuhänder for tinglig beskyttet i Forhold til Treugebers Kreditorer, anerkender Treugebers Ret som Beneficiar for tinglig beskyttet i Forhold til Treuhänders Kreditorer. Dette Resultat er som paavist i Kapitel XII det i engelsk Ret gældende<sup>45)</sup>.

Paa dette Sted skal det blot fastslaaes, at Reglerne om Aussonderungsrecht og Interventionsrecht for Treugeber overfor Treuhänders Kreditorer betegner et stærkt Brud paa den herskende Lære, hvorefter Treuhänder faar »Vollrecht« og alene »obligatorisk« er bundet til at udøve denne Ret til Fordel for en anden, idet der gennem disse Regler i Realiteten skabes *tinglig Beskyttelse* for Beneficiaren (Treugeber) overfor Treuhänders Kreditorer.

Det er derfor ganske rigtigt, naar *Nussbaum*<sup>46)</sup> udtaler, at Treuhandbegrebet i Virkeligheden »befindet sich bei uns erst in der Entwickelung, und zwar gerade nach der Richtung, dass dem

<sup>42)</sup> O. L. G. Colmar <sup>21</sup>/<sub>12</sub> 1915, citeret Note 38.

<sup>43)</sup> O. L. G. München <sup>27</sup>/<sub>3</sub> 1915, ligeledes citeret Note 38.

<sup>44)</sup> Jfr. O. L. G. Breslau <sup>28</sup>/<sub>10</sub> 1925, J. W. 1926, pg. 848, *Staub*: H. G. B., § 368, Anm. 98 i. f., *Kernert*, pg. 18, *Hein*: Treuhand, pg. 188—89, *Emmerich*, pg. 162.

<sup>45)</sup> Ovfr. pg. 182 ff.

<sup>46)</sup> J. W. 1928, Bd. I, pg. 625 ff.



Treuhandverhältnis ebenso wie im englischen Recht ein dem Wesen der Sache entsprechender Einfluss auf das Aussenverhältnis eingeräumt wird«.

I den nyeste Tid har det Synspunkt, hvorefter der maa lægges afgørende Vægt paa, hvem Treugut i økonomisk Forstand tilhører, iøvrigt faaet en ret stærk Støtte dels i den Praksis, der er skabt af Reichsfinanzhof ved Fortolkningen af Skattelovene, særlig af Reichs Abgabe Ordnung § 80, dels i Bestemmelserne i Aufwertungsgesetz § 3 Abs. 1, Ziff. 7<sup>47)</sup>.

Medens Schultzes Lære ikke betegner noget Brud paa den Lære, hvorefter Treuhänder principielt anerkendes at faa den fulde Ret, men alene medfører den Forskel overfor det romerretlige fiducia, at Fiduciantens Ret anerkendes som tinglig beskyttet<sup>48)</sup>, betegner den Teori, hvorefter der sondres mellem Tilfælde, hvor Treuhänder alene faar »formel« Ejendomsret, og Tilfælde hvor han ogsaa økonomisk set er Ejer, i Realiteten et Brud paa Teorien, hvorefter Treuhänder altid faar »Vollrecht«.

I nyere Tid har man derfor angrebet Ligestillingen af Treuhand og fiduciarisk Retshandel af den Grund, at der i Virkeligheden ved Treuhand ikke altid foreligger nogen Ejendomsoverdragelse til Treuhänder<sup>49)</sup>.

4. En Del nyere Forfattere gaar endda saa vidt for alle Tilfælde af Treuhand at frakende Treuhänder »Vollrecht«<sup>50)</sup>, idet det hævdes, at Treuhänder alene faar en »Verwaltungsrecht« over noget, som retlig set ikke tilhører ham.

En Hovedrepræsentant for denne Opfattelse er Nord<sup>51)</sup>, der hævder at Treuhand foreligger »wenn jemand in die Lage

<sup>47)</sup> For en væsentlig Del paa Basis heraf er det af Max Wolff: »Das Treuhandverhältnis« i Festschrift für Dr. Heilberg, Januar Heft 1928 der Zeitschrift der Anwaltskammer in Oberlandesgerichtsbezirk Breslau, blevet hævdet, at det, der er Kernen i Reichsgerichts Praksis vedrørende »Treuhand«-Begrebet, slet ikke er selve dette Begreb, saaledes som dette sædvanlig bestemmes, nemlig som en »treuhänderische Übertragung« af »Vollrecht« fra Treugeber til Treuhänder, men Begrebet »Vermögenszugehörigkeit im Sinne des § 43 K. O.«. Et »Treuhandverhältnis« bestemmes herefter som »ein schuldrechtliches Verhältnis, kraft dessen ein Recht nicht zum Vermögen desjenigen gehört dem es zusteht (des Treuhänders), sondern zum Vermögen eines anderen«.

<sup>48)</sup> Indenfor skandinavisk Ret anerkender man i nyere Tid ogsaa tinglig Beskyttelse for Fiducianten, jfr. nærmere ndfr. i Kapitel XV.

<sup>49)</sup> Jfr. ovfr. Note 9 og Note 12 og straks ndfr.

<sup>50)</sup> Saaledes ogsaa den Note 47 refererede Opfattelse hos Wolff.

<sup>51)</sup> Den Note 1 citerede Afhandling.

versetzt worden ist und befugt worden ist über den wirtschaftlichen Wert eines Gegenstandes im eigenen Namen zu verfügen, ohne dass ihm dieser wirtschaftliche Wert gehört und gebührt«.

Efter denne Opfattelse opstaar for Treuhänder kun »ein Recht zur Verwaltung und zur Verfügung kraft eigenem Rechte, während das Recht selbst beim Treugeber verbleibt«. Og dette Standpunkt hævdes vel at mærke selv for de Tilfælde, hvor der finder en efter almindelige Regler gyldig »Ejendomsoverdragelse« Sted. Selv i disse Tilfælde faar Treuhänder ikke »Vollrecht«, men alene »*dinglich sichertes Verwaltungsrecht*«<sup>52)</sup>.

Herved maa imidlertid bemærkes, at Nord overhovedet kun betragter Tilfældene, hvor der foreligger »uneigennützige Treuhand« som Treuhand, men udskyder »Sicherungsübereignung«, fordi Treuhänder her har modtaget Tingene i egen Interesse.

At *Sicherungsübereignung* ikke er et rent Tilfælde af *Treuhand*, maa vel ogsaa indrømmes, forsaavidt man vil fastholde, at dette karakteriseres derigennem, at Treuhänder ikke har Retten i egen Interesse<sup>53)</sup>. Givet er paa den anden Side, at der netop ved *Sicherungsübereignung* foreligger et typisk Eksempel paa en *fiduciarisk Retshandel*, idet der her virkelig overdrages Ejendomsret, men saaledes at Treuhänder kun maa udøve den, hvis hans Fordring ikke fyldestgøres og i modsat Fald er forpligtet til at tilbagegive det overdragne. I Romerretten var »*fiducia cum creditore*« ogsaa en særlig vigtig Form for »*fiducia*«<sup>54)</sup>.

Ved Tilfælde af »*uneigennützige Treuhand*«, maa det vel som tidligere nævnt indrømmes, at der undertiden ikke foreligger en virkelig Ejendomsoverdragelse til Treuhänder<sup>55)</sup>. I visse af disse Tilfælde betegnes Treuhänders Ret saaledes som »bloss obligatorisches«<sup>56)</sup>, og det anerkendes, at der foreligger Treuhand, hvor Treuhänder kun har »*Verfügunngsmacht über fremdes Recht*«<sup>57)</sup>.

<sup>52)</sup> Nærmere begrundes Teorien pg. 31 ff.

<sup>53)</sup> Saaledes *Schultze*, pg. 2 — hvorefter ovfr. ved Note 18 —, der dog karakteriserer Tilfældet som »gemischte Treuhand«.

<sup>54)</sup> *Schöny*, pg. 321—22 vil derfor heller ikke frakende »*Sicherungsübereignung*« Karakter af Treuhand.

<sup>55)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 146 ff. og ovfr. ved Note 9.

<sup>56)</sup> Jfr. *Staudinger*: B. G. B. I, pg. 677 ff., hvorefter Treuhänders Ret baade kan være »ein bloss obligatorisches« og »ein gegenständliches«.

<sup>57)</sup> *v. Tuhr* II. 2., § 77, Anm. 1 fremhæver saaledes, at »Treuhänder« ogsaa betegner Personer, som kun har »*Verfügungsrecht über fremdes Recht*« eller »*Mitwirkung bei der Verwaltung eines fremden Vermögens*«, jfr. ogsaa *Enneccerus*: B. G. B. I. 1., § 139 II, Anm. 10.

Det maa herefter indrømmes, at der ikke i alle Tilfælde af Treuhand foreligger en fiduciarisk Ejendomsoverdragelse<sup>58)</sup>, og at derfor den ovfr. refererede Definition af Reichsgericht, hvorefter Treuhand kræver, at Treugeber »aus seinem Vermögen dem andern (Treuhanden) einen Gegenstand anvertraue d. h. *übereigne*«, i Virkeligheden er for snæver til at dække alle Tilfælde af »Treuhand«, idet den kun tænker paa de Tilfælde, hvor der finder en fiduciarisk Overdragelse af selve Retten Sted<sup>59)</sup>. Dette skyldes formentlig dels, at Reichsgericht særlig har haft Spørgsmaalet om Aussonderung ved Treuhänders Konkurs for Øje, dels at man har søgt at skabe et absolut Modsætningsforhold til »Vertretung«<sup>60)</sup>.

Selvom Begrebet Treuhand saaledes ikke kan anses for udtømt med de Tilfælde, hvor der finder en tinglig sikret — fiduciarisk — *Overdragelse* af selve Retten til Treuhänder Sted, er der dog næppe nogen Tvivl om, at det er til disse Tilfælde, at Hovedinteressen knytter sig<sup>61)</sup>. Disse Tilfælde betegnes derfor ogsaa ofte som »*die eigentliche Treuhand*«<sup>62)</sup>. I hvert Fald for denne Afhandling, hvor alene Sanierungstreuhand har direkte Interesse, og hvor navnlig Spørgsmaalet om Individualforfølgning er af Betydning, er det givet, at Hovedinteressen maa samle sig om de Tilfælde, hvor der finder en Overdragelse af en Ret til Treuhänder Sted. Gennem saadanne Tilfælde af Treuhand er det, at man kan skabe et »*Liquidationsvergleich mit dinglicher Sicherung*«, og det er til disse Tilfælde af »*Liquidationsvergleich*«, at de særlige Virkninger knytter sig.

III. Det vil ses, at den Tvivl, der i tysk Ret bestaar med Hensyn til Begrebet »Treuhand«, for en stor Del svarer til de i Kapitel XII for engelsk Ret behandlede Problemer vedrørende den rette Karakteristik af Stillingen for »trustee« og »beneficiary«.

Ogsaa i tysk Ret refererer en Del af Tvivlen sig til Spørgsmaalet, om Treuhänder altid i *Forhold til Treugeber og dennes Kreditorer* kan siges at have en virkelig Ejendomsret, eller dog en tinglig beskyttet Ret til Treugut. Efter det udviklede gælder dette vel ikke for alle Tilfælde af (uegennyttigt) Verwaltungstreu-

<sup>58)</sup> Jfr. *Enneccerus* anf. Sted: »Der Begriff des Treuhänders ist freilich weniger bestimmt und weiter als der des Fiduziars«.

<sup>59)</sup> Jfr. nu ogsaa *Jaeger*: K. O. <sup>61</sup>/<sub>7</sub> Aufl., § 43, Anm. 38.

<sup>60)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 146 ff.

<sup>61)</sup> *Enneccerus*: B. G. B., § 139 II, fastholder da ogsaa trods Bemærkningen i Anm. 10 den af Reichsgericht hævdede snævrere Opfattelse.

<sup>62)</sup> Som nævnt i Note 10 betegner Reichsgericht i en Dom af <sup>25</sup>/<sub>1</sub> 1926 ogsaa disse Tilfælde som »*eigentliches Treuhandverhältnis im Rechtssinne*«.

hand, men dog for adskillige af disse Tilfælde. Og det gælder i hvert Fald ved Tilfælde af egennyttigt Treuhand som Sicherungsübereignung.

Iøvrigt refererer Tvivlen sig til Spørgsmaalet om Stillingen for den begunstigede — der ganske vist sædvanlig opfattes som identisk med Treugeber, jfr. straks ndfr. — kan antages at opnaa tinglig eller blot obligatorisk Beskyttelse. I saa Henseende gør der sig utvivlsomt en Tendens gældende til at naa frem til det Resultat, at give den begunstigede tinglig Beskyttelse *overfor Treuhänders Kreditorer*.

Ved Tilfælde af *uegennyttigt* Treuhand er der vel almindelig Enighed om, at dette maa anerkendes. Hertil fører baade Schultzes Teori, Teorien om, at Treuhänder her kun har »formel« Ret og Teorien om, at Treuhänder har »Verwaltungsrecht«.

Ved egennyttigt Treuhand som »*Sicherungsübereignung*« er der derimod ikke Enighed. Her synes Teorien om, at Treuhänder i disse Tilfælde har ikke blot formel Ret, men ogsaa den økonomiske Ret, konsekvent at maatte medføre, at Treuhänders Kreditorer kan tilegne sig Retten, medens omvendt Teorien om »Verwaltungsrecht« ogsaa i disse Tilfælde synes at maatte medføre, at de afskæres herfra.

I nyere Tid synes imidlertid ved Spørgsmaalet om *Eksekution* den Opfattelse at vinde Overhaand, at man ved Sicherungsübereignung, uanset at Treugebers Kreditorer, saalænge Fordringen ikke er bragt til Ophør, maa respektere Treuhänders Ejendomsret, maa anse Treuhänders Kreditorer for afskaaret fra Eksekution. Dette begrundes enten med, at Treuhänders Kreditorer maa respektere den Forpligtelse, Treuhänder har paataget sig til »Rückübertragung« af Tingene, naar Fordringen ophører, eller dermed, at Treuhänders Ejendomsret maa anses for »auflösend bedingt« af Fordringens Opfyldelse<sup>63</sup>). Den sidste Begrundelse er i Virkeligheden en Anvendelse af Schultzes Konstruktion paa Sicherungsübereignung<sup>64</sup>).

Efter denne nyere Opfattelse bliver Resultatet ved Sicherungsübereignung da i Realiteten overfor Kreditorerne af lignende Art som i engelsk Ret<sup>65</sup>).

<sup>63</sup>) Jfr. O. L. G. Breslau <sup>28</sup>/10 1925, J. W. 1926, pg. 848 Nr. 15, *Hein*: Treuhand, pg. 188—89, *Kernert*, pg. 18 og *Emmerich*, pg. 162.

<sup>64</sup>) *Schultze* har imidlertid selv ikke direkte hævdet sin Teori paa dette Omraade, idet han som nævnt ovfr. udskyder »eigennützige Treuhand« fra Behandlung.

<sup>65</sup>) Jfr. nærmere Kap. XII.

Ved Sammenligningen med engelsk Ret maa det imidlertid bemærkes, at man, som det allerede ovenfor er fremhævet, i tysk Teori og Praksis sædvanlig omtaler Treuhandforholdet som alene krævende *to Parter*: »Treugeber« og »Treuänder«. Der synes saaledes at fremkomme et Modsætningsforhold til engelsk Ret, idet det engelske trust, som det fremgaar af Kapitel XII, forudsætter *tre Parter*: »settlor«, »trustee« og »beneficiary« (*cestui que trust*).

Den almindelige Opfattelse i tysk Ret identificerer derimod sædvanlig simpelthen »Treugeber« med »Begünstigter«, idet man tænker paa saadanne Tilfælde, hvor Treugeber faktisk selv samtidig er Beneficiar. Man taler derfor i saadanne Tilfælde af Treuhand om, at der tilkommer »Treugeber« Aussonderungsrecht i Treuänders Konkursbo uden at fremhæve, at det i Virkeligheden ikke er i Egenskab af Treugeber, men som »Beneficiar«, at dette Krav haves<sup>66)</sup>.

Det er da formodentlig alene disse Tilfælde af Treuhand, der foresvæver adskillige tyske Forfattere, naar disse ved Sammenligninger mellem tysk Treuhand og engelsk trust uden videre sammenstiller »Treugeber« med »beneficiary«<sup>67)</sup>.

Maaske er den Omstændighed, der ubevidst ligger bagved Sammenstillingen, den tidligere omtalte Ejendommelighed ved engelsk Ret, at Trustforholdet, saasnart det virkelig er realiseret, kun har to Parter, nemlig »trustee« og »beneficiary«, idet »settlor« gaar fuldstændig ud af Spillet paa Grund af den uigenkaldelige Karakter ved engelsk trust. Men i saa Fald burde man ved Sammenligning med tysk Ret netop ikke tale om et tosidet Forhold mellem »Treugeber« og »Treuänder«, men om et Forhold mellem »Begünstigter« og Treuänder.

Ogsaa i engelsk Ret anerkender man vel, at »beneficiary« og »settlor« kan falde sammen, og dette er her et hyppigt Tilfælde. Men man er her ganske klar over, at Forholdet ogsaa kan stille sig saaledes, at det er »trustee« og »settlor« eller efter Omstændighederne »trustee« og »beneficiary«<sup>68)</sup>, der falder sammen, og at det endelig kan være saaledes, at det er tre forskellige Personer.

<sup>66)</sup> Jfr. ogsaa *Zimmermann*, pg. 6—7 og pg. 9.

<sup>67)</sup> Jfr. *Heymann*, pg. 528 ff. og *Grünschild*, pg. 20.

<sup>68)</sup> Dette sidste dog vistnok kun, forsaavidt der ved Siden af trustee findes andre »beneficiaries«, jfr. Definitionen af trust hos *Underhill*: *Trusts*, pg. 3, hvorefter trustee er forpligtet til at udøve sin Ret over trust property »for the benefit of persons . . . of whom he may himself be one«.

Skønt man, i hvert Fald i Sprogbrugen, indenfor tysk Ret er tilbøjelig til at overse dette, er Forholdet dog det, at man i Realiteten anerkender den Mulighed, at en anden end Treugeber kan være Beneficiar.

I denne Forbindelse maa det iøvrigt bemærkes, at det formentlig, selv hvor et Treuhandforhold alene bestaar mellem to Personer, vilde give en bedre Forklaring af de i tysk Ret antagne Resultater i Spørgsmaalet om Udelukkelse af Eksekution, at sondre mellem Stillingen som Opretter, som Treuhänder og som Beneficiar.

Dette gælder navnlig ved *Sicherungsübereignung*, idet *Treugeber* her i Virkeligheden baade svarer til den engelske »settlor« og til »beneficiary«. Som »settlor« maa han — og dermed ogsaa hans Kreditorer — saalænge den sikrede Fordring ikke er bragt til Ophør, respektere den Ejendomsret, som er indrømmet Treuhänder. Derfor gives der Treuhänder Interventionsret overfor Treugebers Kreditorer. Da imidlertid Treugeber samtidig er »beneficiary«, idet Treuhänder ved Fordringens Fyldestgørelse har en Forpligtelse til Rückübertragung — som naturligvis kan gøres gældende ogsaa af Treugebers Kreditorer — maa Treugeber dog som Beneficiar have Interventionsret overfor Treuhänders Kreditorer.

Man kunde ogsaa tænke sig at konstruere Forholdet saaledes, at man — indtil Fordringen var fyldestgjort — betragtede *Treuhänder* samtidig som »trustee« og som »beneficiary«. Noget saadant synes at foresvæve de tyske Jurister, naar de sondrer mellem Treuhand »im Interesse des Treugebers« og »im Interesse des Treuhänders«. En saadan Konstruktion vilde dog formentlig være noget kunstig, idet det, der er det særlige for Tilfældene af »eigennützige Treuhand«, alene synes at være, at man her anser det for utvivlsomt, at Treuhänder virkelig ligesom den engelske trustee har faaet Ejendomsretten over Treugut. Dette maa imidlertid, efter hvad der skal udvikles i det følgende, ogsaa antages i Tilfælde, hvor Treuhand er *til Fordel for Trediemand*, man kan maaske sige: i alle Tilfælde, hvor Treuhand ikke alene er til Fordel for Treugeber.

Som nævnt anerkender tysk Ret i Realiteten ogsaa Treuhand til Fordel for Trediemand.

En Omstændighed, der kan have spillet en Rolle for den sædvanlige Identifikation af »Treugeber« og »Beneficiar«, er muligvis Ligestillingen mellem Treuhand og fiduciarisk Retshandel,

idet man synes tilbøjelig til ved fiduciariske Retshandler at identificere det fiduciariske Baand paa Erhvervelsen med en *Pligt til at tilbagegive Tingen* til Fiducianten (Treugeber)<sup>60)</sup>.

I den af *v. Tuhr*<sup>70)</sup> givne Definition siges fiduziarisches Geschäft saaledes at foreligge, »wenn jemand einem andern ein Recht zuwendet, ohne dass eine den definitiven Erwerb rechtfertigende causa vorliegt, und der Erwerber demgemäss sich verpflichtet, das Recht unter gewissen Umständen an den Zuwendenden zurückzuübertragen«, og en saadan »*Verpflichtung zur Rückgabe*« anses for karakteristisk for den egentlige »fiduziarische Zuwendung«.

At Forholdet vil stille sig saadan i en Række Hovedtilfælde af fiduciariske Retshandler, saaledes baade ved »Vollgiro zum Inkasso« og ved »Sicherungsübereignung«, er klart. Men det behøver ingenlunde at være Tilfældet.

Allerede i Romerretten anerkendte man, til Trods for at man som Hovedregel ikke kendte Trediemandsretshandel, fiduciariske Retsforhold, hvor det fiduciariske Element ikke bestod i en *Pligt til at tilbagegive Tingen* til Opretteren, men i en *Pligt til at give Tingen* — eller en Del af denne — *videre til en Trediemand*.

I moderne Ret, hvor Trediemandsretshandelen er almindelig anerkendt, er det da paa Forhaand endnu mere sandsynligt, at saadanne Tilfælde maa anerkendes.

Det er derfor fuldkommen rigtigt, naar Reichsgericht i en Dom<sup>71)</sup> fremhæver, at »fiduziarisch ist das Eigentum überall da, wo der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, es nur in bestimmter Richtung zu gebrauchen, es, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übertragung erreicht ist, *wieder zurück — oder an einen Dritten herauszugeben*«.

Selv denne Begrebsbestemmelse er dog formentlig for snæver. Som det fremgaar af den ovfr.<sup>72)</sup> givne Karakteristik af »fiduciarisk« Retshandel taler man i moderne tysk Ret om, at en Retshandel er fiduciarisk overalt, hvor den, som faar en Ret overdraget, er forpligtet til ikke at udnytte sin Ejendomsret i alle Henseender, men kun i Overensstemmelse med et aftalt Formaal<sup>73)</sup>.

<sup>60)</sup> Saaledes sædvanlig ogsaa i nordisk Ret, jfr. ndfr. Kapitel XV, pg. 250.

<sup>70)</sup> II. 2., § 77, pg. 185—86.

<sup>71)</sup> Refereret *Hein*: Treuhand, pg. 48.

<sup>72)</sup> pg. 211—12.

<sup>73)</sup> Jfr. Definition hos *Regelsberger* citeret ovfr. Note 11, de Note 13 citerede Forfattere og i Realiteten ogsaa *v. Tuhr*, pg. 186.

Det maa herefter anerkendes, at det end ikke ved en fiducia-risk Retshandel maa kræves, at Fiduciaren under visse Betingelser er forpligtet til at udlevere den overdragne Ret i Substans, men at det maa være tilstrækkeligt, at han f. Eks. er forpligtet til at realisere den modtagne Ret til Fordel for Fiducianten eller en Trediemand.

Paa Baggrund heraf er det ikke overraskende, at man til Trods for den almindelige Sprogbrug, hvorefter Treugeber betragtes som »Beneficiar«, i Realiteten anerkender, at den, til Fordel for hvem et Treuhand udøves, kan være en Trediemand.

Saaledes sonder *Bartsch & Pollak*<sup>74)</sup> mellem »uneigennützige Treuhand«, der er »im Interesse des Treugebers« og »zugunsten eines Dritten«.

Forsaavidt vedkommende Trediemand ikke selv er Part i Arrangementet, plejer man, da Forholdet ikke som i engelsk Ret i sig selv betragtes som tresidet, at indlægge en *Trediemandsretshandel*<sup>75)</sup>. At det engelske trust i Realiteten er en Art Trediemandsretshandel og derfor er en Undtagelse fra den almindelige Regel i engelsk Ret, hvorefter Trediemandsretshandler principielt ikke kendes, er ogsaa anerkendt af de engelske Forfattere<sup>76)</sup>.

I tysk Ret er det imidlertid omtvistet, om der gennem en Trediemandsretshandel kan skabes en *tinglig beskyttet* Ret for Trediemand<sup>77)</sup>. I Almindelighed synes man dog at anerkende denne Mulighed<sup>78)</sup>. Og givet er i hvert Fald, at man med Hensyn til Aussonderungsrecht og Interventionsrecht overfor Treuhänders Kreditorer giver vedkommende Trediemand samme tinglige Beskyttelse, som man ellers giver Treugeber, uanset at dennes Ret i Almindelighed betegnes som obligatorisk.

IV. A. Denne Konstruktion anvendes i Almindelighed ogsaa ved Treuhand til Fordel for Treugebers Kreditorer — *Sanierungstreuhand*<sup>79)</sup>. Det er dog Genstand for Diskussion, om der i Ar-

<sup>74)</sup> K. O., § 10, Anm. 27 og Anm. 37—38.

<sup>75)</sup> Jfr. *Schöny*, pg. 334—35, der dog i al Almindelighed kun vil anerkende en »egentlig« Trediemandsretshandel, idet Trediemand ikke faar en selvstændig Ret. Cfr. derimod for Sanierungstreuhand de Note 79 citerede Forfattere, der alle antager »egentlig« Trediemandsretshandel.

<sup>76)</sup> Jfr. *Pollock*: 9. ed. (1921), pg. 220 ff. og *Anson*: 16. ed. (1923), pg. 279 ff. (282).

<sup>77)</sup> Jfr. *Oertmann*: B. G. B. II. 1, Anm. 6 e vor § 328.

<sup>78)</sup> Jfr. *Enneccerus*: B. G. B. I. 2., § 258. VI, *Wolff*: Sachenrecht, § 38, II. 3.

<sup>79)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 30—31, *Emmerich*, pg. 155—56, jfr. pg. 141 og 171 og *Kiesow*: V. O., pg. 162, Anm. 21, samt R. G. <sup>27/6</sup> 1927, Bd. 117, pg. 149 og <sup>5/7</sup> 1929 i K. u. T. 1930, pg. 150.



rangementet kan antages at ligge en Trediemandsretshandel til Fordel for *alle* Kreditorer eller kun til Fordel for de *tiltrædende* Kreditorer<sup>80)</sup>. Selv de, der holder paa det første Standpunkt, antager dog, at der ikke kan være Tale om at betinge Tilbagekaldelse af et Sanierungstreuhand af andre end de tiltrædende Kreditors Samtykke, og at der altsaa kun for disse er stiftet en *uigenkaldelig* Ret<sup>81)</sup>. I Virkeligheden bliver det vist nærmest et terminologisk Spørgsmaal, hvorledes man vil udtrykke Forholdet. Givet synes det nemlig paa den ene Side at være, at det er en Forudsætning for, at et Sanierungstreuhand ikke kan anfægtes af de dissenterende Kreditorer, at det giver *enhver Kreditor Ret til at tiltræde*<sup>82)</sup>. Da paa den anden Side netop et Treuhandvergleichs Gyldighed ikke kan antages betinget af, at alle Kreditorer ogsaa faktisk tiltræder det<sup>83)</sup>, er det ikke uforeneligt hermed, at de Kreditorer, der ikke gør sig til Parter i Arrangementet, er uden Indflydelse paa dets Ophævelse.

Ved Sanierungstreuhand er Forholdet dog formentlig det, at det kun er, hvor Treuhänder indsættes rent ensidigt af Skyldneren, at man maa begrunde de *tiltrædende* Kreditors Ret som en alene af en Trediemandsretshandel udspringende Ret. I Reglen vil Debitor, naar han tænker paa et Treuhandarrangement, straks henvende sig til de bekendte Kreditorer og søge at faa disse med i Arrangementet. Forsaavidt disse er enige i Indsættelsen af en Treuhänder siges der da i Realiteten at foreligge »*doppelseitige Treuhand*«, saaledes at baade Skyldneren og Kreditorerne maa anses for »Treugeber«, og saaledes at Treuhänder maa anses for Treuhänder baade for Skyldneren og for Kreditorerne.

Denne Opfattelse, der hævdes af *Emmerich*<sup>84)</sup>, gaar imidlertid ud fra den almindelige tyske Betragtning af Treuhand som et blot tosidet Forhold mellem een eller flere »Treugeber« og een eller flere »Treuhänder«. Efter denne Opfattelse maa som tidligere nævnt Treugeber betragtes som identisk med den begunstigede, saaledes at altsaa baade Skyldner og Kreditorer samtidig med, at de er Treugeber, maa opfattes som *begunstigede*.

Ser man nærmere paa Forholdet, vil det dog vise sig, at et

<sup>80)</sup> Saaledes *Emmerich*, pg. 156.

<sup>81)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 30—31.

<sup>82)</sup> Cfr. dog *Emmerich*, pg. 122.

<sup>83)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel XIII ved Note 38 a.

<sup>84)</sup> pg. 155—56 og pg. 171.

»Sanierungstreuhand«, hvor der intet Overskud er at vente, i Virkeligheden maa betragtes som overvejende i Kreditorernes Interesse. I disse Tilfælde fremhæver Emmerich da ogsaa, at Skyldnerens Forhold til Treugut er »ganz rudimentär«, at Kreditorernes Interesser er »ausschlaggebend« og at »das Schwergewicht . . . liegt bei den Gläubigern«<sup>85)</sup>.

Naar der intet Overskud kan ventes, er Forholdet i Virkeligheden det, at Skyldneren efter at have overdraget Likvidationsmassen til Treuhänder gaar fuldstændig ud af Spillet og alene kan betragtes som »Treugeber«, men ikke som »Begünstigter«. Som de begunstigede maa derimod Kreditorerne betragtes. I saadanne Tilfælde af »Sanierungstreuhand« bliver det reelle Forhold da et *tresidet* paa ganske lignende Maade som ved engelsk trust: Skyldneren er kun »Treugeber« paa samme Maade som »settlor« efter engelsk Ret, medens *Kreditorerne* er de virkelige »beneficiaries«<sup>86)</sup>.

Følgen heraf maa som allerede berørt ogsaa blive, at et saadant »Sanierungstreuhand« — ligesom det engelske trust til Fordel for Kreditorer, som disse er Parter i — *ikke* bliver frit tilbagekaldeligt for Skyldneren. Hertil maa derimod kræves Samtykke i hvert Fald fra samtlige de Kreditorer, der har tiltraadt Arrangementet<sup>87)</sup>. At Treuhand kun er frit tilbagekaldeligt, hvor i Virkeligheden alene Treugeber selv er Beneficiær, er allerede fremhævet af Schöny<sup>88)</sup>, og synes nu almindelig anerkendt<sup>89)</sup>. Undertiden hævdes det dog, at der selv, hvor der foreligger »doppelseitige Treuhänderschaft«<sup>90)</sup> eller dog Trediemandsretshandel til Fordel for Kreditorerne<sup>91)</sup>, maa antages ensidig Opsigelse af Forholdet fra Skyldnerens Side »aus wichtigem Grund«. Men hvor det er givet, at der intet Overskud kan blive, og hvor et overvejende Flertal af Kreditorerne har sluttet sig til Ordin-

<sup>85)</sup> pg. 156, jfr. pg. 142, 171 og 174.

<sup>86)</sup> Jfr. herved nærmere ndfr. i Afsnittet om Udelukkelse af Individualforfølgning.

<sup>87)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 31, 35, 41—42 og 46.

<sup>88)</sup> pg. 335 ff.

<sup>89)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 171, *Bley*, L. Z. 1930, pg. 159, *Fischbach*, pg. 297 og *Grünschild* 1. c. samt O. L. G. Dresden <sup>25</sup>/<sub>8</sub> 1909, Bd. 20, pg. 423—24 og O. L. G. Frankfurt a. M. <sup>22</sup>/<sub>3</sub> 1928, Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M., 1928, pg. 102 ff.

<sup>90)</sup> Saaledes *Emmerich*, pg. 180 og O. L. G. Frankfurt a. M. 1. c.

<sup>91)</sup> Saaledes tilsyneladende *Bley* anf. Sted, idet der i hvert Fald kun tales om Opsigelse, der er »willkürlich« (ohne wichtigen Grund).

gen, synes der vanskelig at kunne anerkendes nogen vigtig Grund til ensidig Opsigelse fra Skyldnerens Side<sup>92)</sup>.

Det vil allerede fremgaa af det foregaaende, at »Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung«, eller som det i nyere Tid kort betegnes »*Sanierungstreuhand*«, sædvanlig realiseres ved, at Debitor bliver enig med nogle af sine Kreditorer om at overdrage alle eller nogle af sine Ejendele — hyppigst overdrages vistnok hele Forretningsformuen, men paa den anden Side kun denne — til en Treuhänder med det Formaal, at denne skal likvidere Midlerne for af Realisationssummen at fyldestgøre samtlige Skyldnerens Kreditorer ligeligt. Enhver Kreditor har da et Krav mod Treuhänder paa en Kvota lige med de øvrige Kreditorer, men heller intet større Krav<sup>93)</sup>. Til Sikring af Kreditorerne vil der sædvanlig blive indsat et Kreditorudvalg ved Siden af Treuhänder, men nødvendigt er det ikke.

Med Hensyn til det nærmere om Enkelthederne ved Sanierungstreuhand maa iøvrigt henvises til de tyske Forfattere<sup>94)</sup>.

Her skal kun erindres om, at det sædvanlige — skønt det ikke er begrebsmæssigt nødvendigt — vil være, at et saadant Treuhänderschaft har Akkordformaal, idet det tilsigter at frigøre Debitor for den Del af Gælden, som ikke dækkes af Treugut<sup>95)</sup>, saaledes at der altsaa, hvor Treuhänder ikke blot er indsat til Sikring af en simpel Akkord, i Realiteten foreligger en Art »Liquidationsvergleich«.

B. Med Hensyn til det for denne Afhandling afgørende Spørgsmaal, i hvilket Omfang Konkursprincipperne kan overføres paa et Treuhänderschaft til Kreditorfyldestgørelse, skal foreløbig kun bemærkes:

1. Det fremgaar af det foregaaende, at der her, forsaavidt der foreligger »Liquidationsvergleich mit dinglicher Sicherung«, i Modsætning til ved simpel Akkord indtræder en *Uraadighed for Debitor*.

Forsaavidt man anerkender, at »Treugeber« har Aussonderungsrecht i Treuhänders Konkursbo og Interventionsrecht overfor Treuhänders Kreditors Individualforfølgning, synes vel en vis Ret over Treugut stadig bevaret for Debitor. Men dette indehol-

<sup>92)</sup> *Grünschild*, pg. 42 og 46 fremhæver da ogsaa udtrykkeligt, at der ved Sanierungstreuhand kræves baade vigtig Grund og Tilslutning fra de tiltraadte Kreditorer.

<sup>93)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 31 og 45.

<sup>94)</sup> Jfr. navnlig *Grünschild* og *Emmerich* samt *Fischbach*, pg. 303—310.

<sup>95)</sup> Jfr. ogsaa *Grünschild*, pg. 25 ff.

der ikke nogen Afsvækkelse, men snarere en Bestyrkelse af Princippet, hvorefter Debtors Formue ved Treuhandordningen er stillet til Raadighed for Treugebers Kreditorer, saaledes at disse alene skal fyldestgøres af Treugut. I Realiteten er der nemlig som ovfr. paavist i nærværende Tilfælde Tale om en Beføjelse til Fordel for Treugebers Kreditorer som »Beneficiarer«.

I engelsk Ret hører det da ogsaa, som det fremgaar i Kapitel XII, til de Regler, der er givet til Beskyttelse af »beneficiary«, at denne kan udsondre trust property i trustee's Konkurs, jfr. B. A. sect. 38.

2. Hvad angaar Spørgsmaalet om, hvor vidt *Ligelighedsprincippet* gælder, er det i hvert Fald givet, at dette i endnu større Omfang end ved simpel Akkord faktisk er det sædvanlige, særlig naar Ordningen gennemføres ved et af de anerkendte Treuhandgesellschaften. I Reglen siges imidlertid Ligelighedsprincippet i al Almindelighed at være et nødvendigt og væsentligt Karaktermærke for et »Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung<sup>96)</sup>. Dette er sikkert i hvert Fald ogsaa rigtigt ved det tinglig sikrede »Vergleich«<sup>97)</sup>. Kun under Forudsætning af ligelig Fyldestgørelse vil en Overdragelse af Formuen til en Treuhänder i Reglen ikke kunne omstødes efter Reglerne om Anfechtung udenfor Konkurs. En Overdragelse af Formuen alene til Fyldestgørelse af enkelte Kreditorer, saavelsom en Overdragelse til fortrinsvis Fyldestgørelse af enkelte Kreditorer, vilde derimod kunne anfægtes af de dissentierende Kreditorer. For- saavidt der derfor overhovedet skal være Mening i Benyttelsen af Treuhand som Erstatning for Konkurs, synes ligelig Behandling af Kreditorerne at maatte være en nødvendig Forudsætning.

3. a. Det antages i Almindelighed, at et Treuhänderschaft til Kreditorfyldestgørelse ikke kan have den Virkning at udelukke *Konkurserklæring*, saaledes som Tvangsakkordforhandlingernes Aabning har efter tysk Ret, idet det forudsættes, at Treuhandordningen ikke kan paatvinges nogen Kreditor i den Forstand, at han derved afskæres fra Konkurserklæring<sup>98)</sup>.

<sup>96)</sup> Jfr. udtrykkeligt Staub: H. B. G., 8. Aufl. Excurz zu § 350, Grünschild, pg. 16, 27 og 45.

<sup>97)</sup> Emmerich, pg. 136: »Bei dinglich gesichertem Vergleich (»Treuhändervergleich«) ist . . . die Bevorzugung einzelner nicht beitretender Gläubiger bei Ausschüttung des Liquidationserlöses nicht zulässig.«

<sup>98)</sup> Jfr. Staub: H. G. B., 8. Aufl. Excurz zu § 350, Anm. 14, Grünschild, pg. 36.

En anden Sag er, at en Konkurserklæring, hvis »Treugut« bestaar af hele Debtors Formue, i Realiteten ikke vil have nogen Værdi, forsaavidt det maa antages, at den tinglige Sikring af Treugut til Fordel for Akkordkreditorerne holder overfor Debtors Konkurs.

Om en saadan indirekte Beskyttelse mod Konkurs maa antages at knytte sig til »Treuhandvergleich«, skal omtales ndfr.<sup>99)</sup>.

b. Med Hensyn til Spørgsmaalet om *Udelukkelse af Individualforfølgning* er det sædvanlig en nødvendig Forudsætning, at de Kreditorer, der slutter sig til Ordningen — altsaa de *tiltrædende Kreditorer* — giver Afkald herpaa. Og dette maa gælde ikke blot Eksekution i den Formue, som Skyldneren maatte have beholdt, men ogsaa overfor Treuhänder med Hensyn til det ham overdragne Treugut<sup>100)</sup>.

Omtvistet er derimod Spørgsmaalet om, hvordan Stillingen er for de øvrige Kreditorer, som ikke selv har givet Afkald paa Individualforfølgning — altsaa de *dissentierende Kreditorer*. Efter det, der i det foregaaende er udviklet om tysk Rets almindelige Stilling til Spørgsmaalet om Individualforfølgning i Treugut, skulde dette efter den herskende Lære synes at maatte bero paa, om Sanierungstreuhand maa ligestilles med et blot »Verwaltungstreuhand« i Treugebers Interesse eller med saadanne Tilfælde som »Sicherungsübereignung«. Selv Forfattere, der betragter Sanierungstreuhand som en Art »Verwaltungstreuhand«, anerkender imidlertid ofte, at de dissentierende Kreditorer ikke kan angribe Treugut i nærværende Tilfælde, forsaavidt der ikke kan blive Tale om Anfechtung<sup>101)</sup>.

Om en saadan Virkning kan tillægges ethvert »Treuhandvergleich«, kræver en nærmere Undersøgelse, som først vil finde Sted i Kapitel XIX.

<sup>99)</sup> Ndfr. Kapitel XXI.

<sup>100)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 35—36.

<sup>101)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 36 og 53.

## KAPITEL XV

### DANSK RET VEDRØRENDE FRIVILLIGE ORDNINGER

I. I dansk Ret er frivillige Ordninger mellem en insolvent Debitor og hans Kreditorer vistnok endnu mere almindelige end i fremmed Ret. Navnlig er det her langt mere almindeligt, at Arrangementet har Karakter af en egentlig *frivillig Likvidation*, ved hvilken Kreditorerne ligesom ved Konkurs i ingen Henseende giver Afkald paa Udøvelsen af deres oprindelige Rettigheder, men alene bliver enige om en privat Likvidation af Debtors Formue uden Skifterettens Medvirken.

Ved Siden heraf forekommer ogsaa i stort Omfang den simple *frivillige Akkord*, som sædvanlig gaar ud paa, at Kreditorerne lader sig nøje med en bestemt *Kvota* af deres Krav, som i Reglen tilsikres dem paa særlig Maade, men til Gengæld giver Afkald paa deres Restfordringer.

Som tidligere omtalt<sup>1)</sup> forekommer imidlertid ogsaa Arrangementer, der i Realiteten maa karakteriseres som svarende til den i fremmed Ret saa almindelige *Likvidationsakkord*. Dette vil navnlig gælde, hvor Debitor overgiver sine Aktiver til en Trediemand, en Sagfører eller en Akkordforening, for at denne skal søge et Arrangement med Kreditorerne. Hvis man i saadanne Tilfælde opnaar Saldokvittering fra Kreditorerne mod den Dividende, som Realisationen af Aktiverne kan give, vil der foreligge en egentlig Likvidationsakkord. Nogen Væsensforskel indtræder ikke, fordi Kreditorerne kræver Aktivmassen forøget gennem Tilskud fra Trediemand, hvis Kreditorerne dog erklærer sig tilfreds med den Dividende, som den herefter forøgede Aktivmasse kan give. Selv, hvor en bestemt Dividende kræves garanteret, behøver denne Omstændighed ikke at forandre Arrangementet til en simpel Akkord, idet der dog vil kunne foreligge Likvidationsakkord med bestemt Dividende. Ofte vil det dog i

---

<sup>1)</sup> Jfr. Kapitel X.

saadanne Tilfælde være naturligere at tale om en gennem Overdragelse af Debtors Aktiver til Trediemand sikret simpel Akkord.

Som det fremgaar af det om fremmed Ret udviklede, vil det imidlertid for de Spørgsmaal, der for denne Afhandling er af Interesse, i de fleste Henseender være uden Betydning, om der foreligger en egentlig Likvidationsakkord, hvor Dividenden alene er fastsat som en forholdsmæssig Andel i Likvidationsudbyttet, eller en simpel Kvotaakkord, som er sikret gennem Overdragelse af Aktiverne til Trediemand. I begge Tilfælde opstaar de samme Spørgsmaal, navnlig Spørgsmaalet, om Sikringen af Aktiverne har en saadan Karakter, at Akkordformuen ikke kan angribes af Kreditorer, som staar udenfor Arrangementet. Det samme gælder i Virkeligheden, selv hvor Arrangementet maa karakteriseres som en egentlig frivillig Likvidation uden nogetsomhelst Afkald paa Udøvelsen af Kreditorernes oprindelige Ret. Ogsaa her opstaar Spørgsmaalet, om den Aktivmasse, som Likvidationen omfatter, kan antages sikret for de deltagende Kreditorer.

I det følgende vil der derfor, ligesaa lidt som ved Fremstillingen af fremmed Ret, blive foretaget nogen almindelig Sondring indenfor de frivillige Ordninger, men de forskellige Spørgsmaal vil i Hovedsagen blive behandlet under eet for samtlige frivillige Ordninger.

Om samtlige disse Ordninger gælder som om Tvangsakkord, at de forfølger det praktiske Formaal at virke som *Konkurssurrogat*, idet de paa een Gang tjener til Undgaaelse af og til Erstatning for den normale Konkurs. Allerede denne Omstændighed gør det paa Forhaand sandsynligt, at de i det væsentlige er undergivet samme Regler.

II. Medens det ved Tvangsakkord paa Grund af de positive Lovregler, navnlig Reglerne om, at Flertallet tvinger Mindretallet, og Reglerne, hvorefter Akkorden kræver Rettens Stadfæstelse, kunde omtvistes, hvorvidt man kunde tale om en Kontrakt, er der ved de frivillige Ordninger ingen Tvivl om, at man principielt maa betragte Arrangementet som en med »Forlig« beslægtet *Kontrakt*, hvis nærmere Indhold beror paa, hvad Parterne kan blive enige om.

Givet er i hvert Fald, at det i Princippet om ethvert frivilligt Arrangement maa gælde, at det kun binder de Kreditorer, som har sluttet sig til det, og at det ikke kræver nogen Stadfæstelse af Retten.

a. Mere tvivlsomt er det i dansk Ret, som andetsteds, om det er rigtigt at sige, at ethvert frivilligt Arrangement kræver *alle Kreditorers Tilslutning*<sup>2)</sup>).

Et Holdepunkt for denne Opfattelse findes undertiden<sup>3)</sup> i Bestemmelsen i K. L., § 98, hvorefter der til Boets Extradition kræves skriftligt Samtykke fra samtlige anmeldte Kreditorer, idet et frivilligt Arrangement i Reglen vil være Basis herfor. Man kan dog næppe heraf udlede nogen almindelig Regel om frivillige Ordninger, idet Loven udtrykkeligt ligestiller Bevis for, at en Kreditor har faaet fuld Dækning, med Samtykke til Extradition. Hvis Reglen da virkelig kunde ses som et Udtryk for Kravene til en frivillig Akkord, vilde den tværtimod anerkende, at denne ikke kræver alle Kreditorers Samtykke i den Forstand, at alle Kreditorer samtykker i at faa Akkorddividende. Den Kreditor, der faar fuld Betaling, har netop ikke samtykket i Akkorden, men han kan — hvad det her kommer an paa — ikke protestere mod Extraditionen. Hvis K. L. § 98 kunde anses for at udtrykke Betingelserne for frivillig Akkord, vilde den med andre Ord udtrykkeligt anerkende Lovligheden af uensartet Behandling af Kreditorerne<sup>4)</sup>.

I Virkeligheden er Forholdet dog formentlig det, at der af K. L., § 98, overhovedet intet kan udledes om Kravene for en *frivillig Akkord udenfor Konkurs*.

For det første vilde det nemlig, selvom Reglen omhandlede frivillig Akkord til Afslutning af Konkurs, slet ikke være sikkert, at man derfra kunde slutte til Akkord til Afværgelse af Konkurs. Det kunde godt tænkes, at man maatte kræve Enstemmighed i det første Tilfælde uden at kræve det i det andet. At man ikke uden videre kan stille de to Tilfælde analogt, viser navnlig fransk Ret<sup>5)</sup>, idet man her simpelthen nægter en frivillig Akkord Anerkendelse, naar først Konkursbehandling er begyndt<sup>6)</sup>.

For det andet angaar K. L. § 98 overhovedet ikke direkte frivillig Akkord, men alene Spørgsmaalet om, hvad der kræves til Extradition af et Bo, der er taget under Konkursbehandling. Hertil kræver Loven, at ingen af de anmeldte Kreditorer prote-

<sup>2)</sup> Saaledes for norsk Ret *Bech*: Konkurslovgivningen, pg. 366 og 576 ff.

<sup>3)</sup> Jfr. *Bech*, pg. 366.

<sup>4)</sup> Jfr. *Hein*: Tvangsakkord, pg. 3.

<sup>5)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VII, Nr. 662—667 og *Thaller & Percerou*: Faillites II, Nr. 1409—1411 bis.

<sup>6)</sup> Jfr. nu udtrykkeligt efter Aabning af »liquidation judiciaire« Lov <sup>1</sup>/<sub>3</sub> 1889, art. 16.



sterer, men at de enten giver skriftligt Samtykke eller er fyldestgjorte. At der ofte bagved en saadan Extradition ligger en frivillig Akkord, maa vel indrømmes, men nødvendigt er det ikke<sup>7)</sup>.

Ved Spørgsmaalet, om der kræves alle Kreditorers Samtykke til en frivillig Akkord til Afværgelse af Konkurs, maa da K. L. § 98 lades ude af Betragtning.

Naar dette Spørgsmaal herefter skal afgøres, synes Svaret at maatte afhænge af, hvad man nærmere forstaar ved Kravet om alle Kreditorers Tiltræden.

Skal dette Krav have nogen virkelig Mening, synes det at maatte betyde, at man ved alle frivillige Ordninger maa anse den enkelte Kreditors Tiltræden for betinget af, at *alle* andre Kreditorer *slutter sig til* Ordningen *paa samme Vilkaar* som han<sup>8)</sup>. Hvis blot en enkelt Kreditor opnaar bedre Vilkaar, har han jo i Virkeligheden ikke sluttet sig til det fælles Arrangement<sup>9)</sup>.

Forudsætningen for en ubetinget Fastholden af Kravet om alle Kreditorers Tilslutning maatte med andre Ord efter denne Forstaaelse af Kravet blive, at det i dansk Ret kunde opstilles som en ubetinget Regel, at alle frivillige Arrangementer med Kreditorer forudsætter alle Kreditorers ligelige Behandling<sup>10)</sup>.

Det vil imidlertid fremgaa af Udviklingerne i Kapitel XVII og XVIII om Ligelighedsprincippet, at man næppe i dansk Ret, saa lidt som i fremmed Ret, kan opstille et saadant ubetinget Krav. Det maa bero paa Ordningen i det enkelte Tilfælde, om man kan indlægge Ligelighedskravet som udtrykkelig eller stiltiende Forudsætning. Dette vil saaledes vel være det almindelige, hvor der udsendes enslydende Cirkulærer til samtlige Kreditorer, men det vil ikke ubetinget gælde, hvor Debitor underhaanden forhandler med hver enkelt Kreditor.

<sup>7)</sup> Jfr. herved *Deuntzer*: Skifteret, pg. 476—77 og *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 120 med Domscitater.

<sup>8)</sup> At omvendt Betingelse af Ligelighedsprincippet medfører Kravet om alles Samtykke, fremhæves i V. O. D. 1875 pg. 1013: »Kreditorerne gjorde deres Samtykke afhængigt af, at ingen af dem fik mere end 70 pCt., og at samtlige Kreditorer *altsaa* antog Akkorden«.

<sup>9)</sup> Jfr. herved Udviklingen ovfr. pg. 204 om tysk Ret.

<sup>10)</sup> I Sagen U. f. R. 1893, pg. 1321, hvor Kreditor — ganske vist uden Held — gjorde gældende, at Akkorden ikke var forbindende for ham, fordi der ikke var givet Samtykke af alle Kreditorer, var Ligelighedsprincippet klart forudsat, idet Akkordforslaget lød paa, at samtlige Kreditorer skulde have »som fuld Afgørelse 20 pCt., at betale 8 Dage efter at Alle havde tiltraadt Ordningen.«

Man synes herefter ikke at kunne opstille en ubetinget Regel om, at den enkeltes Tiltræden til en frivillig Ordning altid er betinget af, at alle andre Kreditorer slutter sig til Ordningen paa samme Vilkaar, men om dette maa antages, maa bero paa en Bedømmelse af det enkelte Tilfælde.

Spørgsmaalet bliver da, om man ikke kan forstaa Kravet om alles Tilslutning paa en anden Maade. I saa Henseende frembyder sig den Mulighed at opfatte Kravet saaledes, at den enkeltes Tiltrædelse alene anses for betinget af, at *ingen anden Kreditor forstyrrer Ordningen*, være sig ved at foretage Eksekution eller ved Konkurserklæring med paafølgende Afkræftelse.

At en saadan Forstaaelse er mulig, er anerkendt i en nyere Dom af Østre Landsret<sup>11)</sup>, og en vis Anerkendelse af denne Forstaaelse ligger ogsaa i nogle Udtalelser i norsk Ret til Begrundelse af Kravet om samtlige Kreditors Samtykke<sup>12)</sup>.

Medens man efter det udviklede ikke kan opstille et ubetinget Krav om alles Tilslutning paa samme Vilkaar, er det formentlig rigtigt i al Almindelighed at anse den enkelte Kreditors Tiltræden for betinget af, at ingen anden Kreditor slaar Arrangementet i Stykker. Herved maa imidlertid bemærkes, at dette Krav ikke nødvendigvis bliver identisk med et Krav om, at alle Kreditorer har sluttet sig til Ordningen, selvom det ikke maatte være paa samme Vilkaar. Konsekvensen af alene at anse den enkelte Kreditors Tiltræden for betinget af, at ingen anden Kreditor umuliggør Ordningen, synes nemlig at blive, at det bliver uden Betydning, om alle Kreditorer faktisk har sluttet sig til Arrangementet, hvis de Kreditorer, der ikke vil slutte sig til det, simpelthen *ikke kan* umuliggøre Arrangementet ved Eksekution eller Konkurs, idet den til Opfyldelse af Arrangementet nødvendige Formue maa anses for *sikret* de deltagende Kreditorer paa en saadan Maade, at ingen udenforstaaende Kreditor kan angribe den.

At saadanne Ordninger kan realiseres, er anerkendt i fremmed Ret. Spørgsmaalet om, under hvilke Betingelser dette anerkendes, og om noget saadant ogsaa kan anerkendes i dansk Ret, skal først behandles nærmere nedenfor i Kapitel XX. Her skal det kun fastslås, at *forsaaavidt* man vil anerkende en tinglig

<sup>11)</sup> U. f. R. 1928, pg. 39.

<sup>12)</sup> *Bech*: Konkurslovgivningen, pg. 366, jfr. pg. 109, hvorefter alles Samtykke kræves, fordi Underhaandsakkorden, først naar samtlige Kreditorer har vedtaget den, er beskyttet mod en Kreditors Konkursrekvisition.

Beskyttelse for saadanne Arrangementer, synes man i hvert Fald i disse Tilfælde ikke at kunne opretholde Kravet om alle Kreditorers Samtykke. Det vil da ogsaa ses, at det særlig er ved »Liquidationsvergleich«, at man i tysk Ret i nyere Tid vil opgive Kravet om alle Kreditorers Tilslutning<sup>13)</sup>).

Det maa herefter som foreløbigt Resultat antages, at man ikke uden videre kan anse ethvert frivilligt Arrangement for betinget af alles Tilslutning paa samme Vilkaar, og at man heller ikke ubetinget kan fastholde Kravet om alles Tilslutning i den Forstand, at alle Kreditorer positivt forpligter sig til ikke at umuliggøre Ordningen, idet det i sidstnævnte Henseende efter Omstændighederne vil være tilstrækkeligt, at de ikke kan det.

Derimod kan man vel fastholde, at ingen Kreditor er bundet ved Arrangementet, naar han ikke har sluttet sig til det. For- saavidt man anerkender Tilfælde, hvor den af Arrangementet omfattede Formue er sikret de deltagende Kreditorer, maa det dog indrømmes, at der udøves en vis indirekte Tvang mod dissenterende Kreditorer<sup>14)</sup>. —

Det er allerede nævnt, at ethvert frivilligt Arrangement maa betragtes som et *kontraktmæssigt Forhold*. Baade for de i det foregaaende behandlede Spørgsmaal og for de Spørgsmaal, der skal behandles i det følgende, er det imidlertid af nogen Betydning noget nærmere at karakterisere dette kontraktmæssige Forhold.

b. Der kan saaledes navnlig rejses det Spørgsmaal, om der maa antages at foreligge *een Kontrakt* mellem Debitor som den ene Part og alle — eller dog de tiltrædende Kreditorer — som den anden Part, eller om der i Virkeligheden foreligger *en Række Enkeltkontrakter* mellem Debitor og hver enkelt Kreditor. Dette Spørgsmaal har, som ovfr. nævnt, navnlig givet Anledning til Diskussion i tysk Ret, men den herskende Opfattelse synes at være, at man opfatter det frivillige Arrangement som »eine Summe Einzelverträge«<sup>15)</sup>.

For dansk Ret maa formentlig det principielle Udgangspunkt blive, at der foreligger en Række Enkeltkontrakter, omend disse som Regel i forskellige Relationer er betinget af hinanden paa en saadan Maade, at det ofte vil være naturligt at tale, ikke blot om et Retsforhold mellem Debitor og hver enkelt Kreditor, men

<sup>13)</sup> Jfr. ovfr. pg. 204—205 ved Note 38—38 a.

<sup>14)</sup> Jfr. om engelsk og tysk Ret ovfr.

<sup>15)</sup> Jfr. ovfr. pg. 201 ved Note 19.

ogsaa om et Retsforhold mellem Kreditorerne indbyrdes. Dette vil saaledes navnlig være naturligt, hvor Ligelighedsprincippet maa antages som udtrykkelig eller stiltiende Forudsætning.

I en norsk Skifteretsdecision<sup>16)</sup> — hvorved en Kreditor, der havde samtykket i privat Administration, ansaas for udelukket fra at begære Konkurs — tales der om »en overenskomst mellem samtlige kreditorer paa den ene side og skyldneren paa den anden«, og det fremhæves, at den enkelte Kreditor »ved denne overenskomst er bunden saavel ligeoverfor sine medkreditorer som ligeoverfor debitor«. Efter den almindelige Opfattelse antages der dog at foreligge »en almindelig kontrakt med hver enkelt kreditor«<sup>17)</sup>.

I dansk Ret tales der undertiden om en »*Kollektivaftale*« mellem samtlige Kreditorer og Debitor<sup>18)</sup>. Herved maa dog bemærkes, at denne Betegnelse alene er blevet anvendt paa saadanne Akkorder, hvor samtlige Kreditorer har gjort deres Tiltrædelse til Akkorden betinget af, at ingen Kreditor begunstiges. I saadanne Tilfælde er det som ovfr. nævnt naturligt at tale om et Retsforhold ogsaa mellem Kreditorerne indbyrdes. Og naar der da indgaas hemmelige Separataftaler om Begunstigelse af en enkelt Kreditor, kan man godt sige, at den hemmelige Særaftale forholder sig til den aabenlyse Fællesaftale, ligesom en normstridig Arbejdskontrakt forholder sig til den kollektive Arbejdsaftale<sup>19)</sup>.

Alligevel er det formentlig mere billedlig taget end helt bogstaveligt, at man kan sammenligne Aftalen om Anvendelse af Ligelighedsprincippet med den kollektive Arbejdsaftale. Selvom dennes Omraade ikke kan anses for udtømt hermed, er Hovedtilfældet af kollektiv Arbejdsaftale dog det Tilfælde, hvor der mellem Arbejdsorganisationerne træffes en Aftale. Spørgsmaalet bliver da, om den af Organisationerne trufne Aftale medfører en saadan Virkning overfor de enkelte Medlemmer af Organisationerne — der maaske har stemt imod — eller eventuelt overfor udenfor Organisationerne staaende Personer, at de af disse trufne Særaftaler, som maatte være i Strid med Kollektivaftalen, bliver uforbindende. Ved frivillig Akkord gælder derimod som Hovedprincip, at ingen Kreditor, som ikke positivt slutter sig til

<sup>16)</sup> Jfr. Oslo Skifteret 24/9 1888, citeret *Bech*: Konkurslovgivning, pg. 109.

<sup>17)</sup> Jfr. *Bech*, pg. 366.

<sup>18)</sup> Jfr. *C. Ussing*: U. f. R. 1915 B, pg. 217 ff. og 1918 B, pg. 309 og *Vinding Kruse*: Förhandlingarna på det 11. nordiska Juristmötet (1919) Bilaga III, pg. 21.

<sup>19)</sup> *Vinding Kruse*, 1. c.

den, er bunden. Selvom derfor Skyldneren sammenkalder alle sine Kreditorer til et Møde og forelægger dem et Forslag med det Vilkaar, at alle skal behandles ligeligt, eller sender samtlige Kreditorer et enslydende Akkordtilbud af dette Indhold, er Forholdet dog det, at hvis alle Kreditorer bindes heraf, skyldes det alene, at hver enkelt Kreditor bevidst er gaaet ind herpaa. Opnaas alles Samtykke, virker Fællesarrangementet vel som en Kollektivaftale, men denne er dog kun, som de tyske Forfattere siger, en Sum af Enkeltkontrakter med hver enkelt Kreditor.

Naar man ser paa Kreditorernes Forhold, synes der derfor ved *frivillig Akkord* ikke at foreligge en Situation, der er fuldstændig analog med Forholdet ved kollektive Arbejdskontrakter. Dette kan derimod snarere siges at gælde ved *Tvangsakkord*, hvor Loven tillader Kreditorernes Flertal at tvinge Mindretallet til en Dividende lige med de øvrige Kreditorer og samtidig erklærer Særaftaler om højere Dividende for ugyldige.

Man kan næppe heller tale om en fuldstændig Analogi med Forholdet ved kollektive Arbejdsaftaler, naar man betragter Skyldnerens Forhold<sup>20)</sup>. Naar Skyldneren giver samtlige Kreditorer et enslydende Akkordtilbud, forpligter han sig vel klart overfor alle sine Kreditorer til ikke med nogen enkelt at træffe en hemmelig Særaftale, der er i Strid med det aabenlyse Tilbud til alle Kreditorer. Men ogsaa naar man ser paa Debtors Forhold, er der dog den Forskel overfor Arbejderens Stilling ved kollektive Arbejdsaftaler, at Debitor selv personlig indgaar baade paa Fællesaftalen og paa Særaftalen. Og i saadanne Tilfælde er det betydelig mere oplagt end ved de af Arbejdsorganisationer afsluttede Kollektivaftaler, at Debitor ikke kan være forpligtet til at opfylde Særaftalen, hvis Opfyldelse vilde komme i Strid med den overfor samtlige Kreditorer paatagne Forpligtelse<sup>21)</sup>.

Selvom det maa indrømmes, at Akkorden, naar samtlige Kreditorer akcepterer et enslydende Tilbud fra Debitor, faktisk virker som en Art »Kollektivaftale«, maa det derfor dog fremhæves, at der ikke foreligger et med kollektive Arbejdsaftaler

<sup>20)</sup> Det er hos *C. Ussing*: U. f. R., 1918 B, pg. 309, navnlig en Analogi mellem Arbejderens og Skyldnerens Retsstilling, der fremhæves.

<sup>21)</sup> Man kan derfor ikke ubetinget slutte derfra, at en Særaftale i Strid med det fælles Akkordarrangement er ugyldig, til at ogsaa en i Strid med en kollektiv Arbejdsaftale værende Særaftale er ugyldig. Derimod kan man snarere slutte omvendt, at hvis en Særaftale, der er i Strid med en kollektiv Arbejdsaftale, er ugyldig, maa det saa meget desto mere gælde den hemmelige Akkordbegunstigelse.

fuldstændig analogt Forhold. I sidste Instans bliver det vel nærmest et terminologisk Spørgsmaal, hvordan man vil udtrykke Forholdet, men det synes herefter naturligere som det principielle Udgangspunkt for alle frivillige Arrangementer at tage, at der foreligger en Række *Enkeltkontrakter mellem Debitor og hver enkelt Kreditor*.

Hermed er det, som det allerede fremgaar af det foregaaende, ingenlunde benægtet, at den enkelte Kreditors Kontrakt meget ofte vil være betinget af, at alle andre Kreditorer slutter sig til Akkorden paa samme Vilkaar eller i hvert Fald ikke forstyrrer Arrangementet. Det nærmere om dette Spørgsmaal vil blive behandlet i Afsnittet om Ligelighedsprincippet, ndfr. Kapitel XVIII.

c. Med Hensyn til den kontraktmæssige Karakter ved den frivillige Akkord kan iøvrigt bemærkes, at denne formentlig ogsaa i dansk Ret nærmest maa ligestilles med et *Forlig*<sup>22)</sup> — men da der ikke kræves Rettens Stadfæstelse naturligvis ikke med et «Retsforlig» — og at det ogsaa i dansk Ret, uanset den saa ubetingede modsatte Regel ved Tvangsakkord, maa formodes, at den enkeltes Tiltræden til Akkorden er *betinget af Akkordens Opfyldelse*, saaledes at der kun foreligger »betinget Novation«<sup>23)</sup>.

Hvor Akkorden fastsætter bestemte Betalingsterminer, og disse ikke overholdes, er der derfor ingen Tvivl om, at Kreditorerne — selvom de ikke har taget udtrykkeligt Forbehold herom — kan erklære sig løst fra Akkorden og gøre hele deres oprindelige Krav gældende<sup>24)</sup>. Undertiden antages det dog, selv hvor udtrykkelig Betalingsfrist er fastsat, at Kreditor forgæves skal have rettet Paakrav om Betalingen<sup>24a)</sup>. Anerkendes maa det i hvert

<sup>22)</sup> Da Kreditor kun giver Afkald paa en Del af sin Ret for at sikre sig Resten, foreligger derimod ikke Gave, jfr. *Lassen—Lssing*, Spec. D. I (1923), pg. 11. Sml. iøvrigt ovfr. Kap. XIII om tysk Ret.

<sup>23)</sup> Jfr. *Lassen*: Alm. Del, § 64 ved Note 40 og H. R. D. 1868, pg. 651, jfr. 1867, pg. 824—26.

<sup>24)</sup> Jfr. S. & H. D. 1880, pg. 474: »Retten finder, at det, ogsaa uden at noget Forbehold i saa Henseende er taget, følger af Forholdets Natur, at Sagsøgerne ikke kunne være bundne ved Akkorden, naar de Indstævnte ikke opfylder den«, og L. O. D. 1889, 225, der anser en Kreditor for løst fra en Akkord i Anledning af, at Betalingstiden var oversiddet, skønt Akkorden ikke udtrykkeligt knyttede denne Virkning til Oversiddelse af Fristen.

<sup>24a)</sup> Jfr. S. & H. D. 1893, 1321, hvis Rigtighed synes forudsat af *Lassen*, Alm. Del § 42, Note 14.

Fald, at vedkommende Kreditor efter Omstændighederne ved sin Optræden efter Misligholdelsen kan anses for afskaaret fra at paaberaabe sig den<sup>25)</sup>).

Hvor der derimod ikke udtrykkeligt er fastsat nogen bestemt Betalingstermin, vil det ofte være et vanskeligt Fortolkningsspørgsmaal at afgøre, om der foreligger Misligholdelse. Til Belysning heraf tjener navnlig to Domme:

Den første af disse Domme<sup>26)</sup> angik et Tilfælde af frivillig Akkord som Basis for Extradition efter K. L., § 98, hvor en Kreditor først et halvt Aar efter Akkordens Opfyldelse fik Akkordtilbud tilsendt, fordi han ikke havde anmeldt sin Fordring i Konkursboet. Vedkommende Kreditor akcepterede straks Tilbudet, men hørte derefter ikke noget fra Debitor i 1½ Aar. Da Kreditor 1½ Aar efter krævede fuld Betaling, tilbød man ham straks Akkorddividenden. Dommen antog, at Kreditor ikke var løst fra Akkorden, idet han ikke kunde antages at have Krav paa at faa det tilbudte Beløb tilstillet straks, men kun Krav paa, at det betales ham paa Anfordring, hvorfor det maatte være tilstrækkeligt, at Debitor straks, da Kreditor krævede Betaling, tilbød Akkordbeløbet.

I den anden Dom<sup>27)</sup> ansaas derimod en Kreditor efter Omstændighederne for løst fra Akkorden. Denne Dom angik et Tilfælde, hvor Debitor d. 18. Januar 1927 havde sendt samtlige Kreditorer et Akkordtilbud paa 20 pCt. med Anmodning om Svar inden d. 1. Februar s. A., men hvor vedkommende Kreditor endnu d. 6. Juli ikke havde modtaget noget Beløb og derfor erklærede sig løst fra Akkorden. Retten anser Kreditor for løst fra Akkorden, »da den Tidsfrist, inden hvilken den, efter de Forudsætninger, hvorunder den blev afsluttet, maatte kunne ventes opfyldt, for længst var overskredet d. 6. Juli, og Firmaet derhos til Trods for Sagsøgerens Paakrav i Skrivelsen af sidstnævnte Dato forholdt sig ganske passivt, samt da der intet foreligger om, at Sagsøgeren efter Akkordens Tiltrædelse direkte eller indirekte har indvilget i at give Firmaet saa lang Henstand med Dividendens Betaling«.

En Konsekvens af Opfattelsen, hvorefter Kreditor i Tilfælde af væsentlig Misligholdelse af Akkordaftalen kan gøre sin oprindelige Ret gældende, bliver ogsaa, at Reglen i Tvangsakkordloven

<sup>25)</sup> L. O. D. 1908, pg. 555 og S. & H. D. 1888, pg. 707.

<sup>26)</sup> L. O. D. 1901, pg. 133.

<sup>27)</sup> Ø. L. D. 1928, pg. 365.

§ 32 om Stillingen i Tilfælde af Debtors *Konkurs* ikke kan overføres paa frivillig Akkord, men at Kreditor, efter at Debitor er gaaet fallit, kan gøre hele sin Restfordring gældende<sup>28)</sup>).

Dette Resultat er ogsaa fast antaget i norsk Skifteretspraksis<sup>29)</sup>).

I Almindelighed kan Kreditor gøre de til det oprindelige Krav knyttede Privilegier og Sikkerhedsrettigheder gældende, men det antages ogsaa<sup>30)</sup> i dansk Ret<sup>31)</sup>, at den særlige Regel i Tvangsakkordlovens § 19 ikke kan gælde ved frivillig Akkord. Den delvise Eftergivelse maa derfor i Overensstemmelse med almindelige Regler bevirke, at Kautionsisten kun indestaar for den ved Akkorden nedsatte Fordring<sup>32)</sup>).

III. Disse almindelige civilretlige Spørgsmaal skal ligesaa lidt som ved fremmed Ret undersøges nærmere her. Her skal derimod tages Stilling til det Spørgsmaal, i hvilket Omfang den Omstændighed, at de frivillige Ordninger tjener som Konkursurrogat, bevirker, at visse *Konkursprincipper* maa anses for anvendelige.

1. I saa Henseende er det allerede berørt, at det ofte er aftalt eller dog maa indlægges som stiltiende Forudsætning, at *Ligelighedsprincippet* skal overholdes. Med Hensyn til det nærmere herom maa henvises til Kapitel XVIII.

2. Med Hensyn til *Uraadighedsprincippet* er det for dansk Ret — paa Grund af de positive Regler ved Tvangsakkord, hvorefter Debitor principielt ubetinget bevarer den fulde Raadighed over sit Bo — særlig utvivlsomt, at det ved frivillig Akkord ogsaa principielt maa antages, at Debitor bevarer den fulde Raadighed over sit Bo. Men den Omstændighed, at der for den frivillige Akkord ikke gælder de Garantier, som følger af de positive Regler om Tvangsakkord, gør det paa den anden Side særlig sandsynligt, at man faktisk ofte vil aftale visse Begrænsninger i Debtors Raadighed, og i hvert Fald undergive ham en vis Kontrol. Og i endnu højere Grad gælder det, hvor det frivillige Arrangement ikke tilsigter en Sanering, men alene en Likvidation.

3. Hvad endelig angaar Spørgsmaalet om Udelukkelse fra *Individualforfølgning* maa det vel ogsaa i dansk Ret sædvanlig antages, at de *Kreditorer, der slutter sig til Arrangementet*, giver

<sup>28)</sup> Jfr. Ø. L. D. 1918, pg. 269.

<sup>29)</sup> Jfr. Dom i N. R. T. 1881, pg. 11 samt Skifteretskendelse citeret *Bech*: Konkurslovgivningen, pg. 363—64.

<sup>30)</sup> Om fransk Ret, jfr. ovfr. pg. 172 og om tysk Ret, pg. 205—206.

<sup>31)</sup> Jfr. for norsk Ret Skifteretskendelse <sup>23</sup>/<sub>0</sub> 1899, citeret *Bech* 1. c.

<sup>32)</sup> Jfr. *Ussing*: Kaution (1928), pg. 195 med Note 21—23.



Afkald paa at foretage Eksekution. Derimod synes der i dansk Ret, saavel i Praksis som i Teori, en stærk Utilbøjelighed til i noget Tilfælde at anerkende, at den af Arrangementet omfattede Formue kan anses for saaledes sikret for de deltagende Kreditorer, at *udenforstaaende Kreditorer* er afskaaret fra Eksekution<sup>33)</sup>.

Spørgsmaalet er dog, om der i dansk Ret er mindre Trang til at anerkende en saadan Mulighed. Man kan ikke uden videre affærdige Spørgsmaalet dermed, at noget saadant maatte kræve Lovhjemmel. At dette ikke er nødvendigt, viser moderne fremmed Ret. Selv i England, hvor man dog har givet en Række Lovregler om de frivillige Arrangementer, har man som tidligere nævnt<sup>34)</sup> ikke givet nogen Regel om Udelukkelse af Eksekution. Man har ment, at dette maatte afhænge af Ordningens Beskaffenhed i det enkelte Tilfælde, men man anerkender paa den anden Side fuldt ud, at Ordningen *kan* være saaledes, at den forhindrer udenforstaaende Kreditorer i at gøre Eksekution. Dette gælder nemlig ved alle *»assignments of property to a trustee in trust for the creditors of the debtor«*, d. v. s. i de Tilfælde, der sædvanlig karakteriseres som *cessio bonorum*.

Dette Fænomen, at der antages at kunne skabes Beskyttelse mod udenforstaaende Kreditorers Individualforfølgning, er imidlertid, som det allerede fremgaar af det foregaaende, og som det nærmere skal paavises i Kapitel XIX, ogsaa anerkendt, hvor der om det frivillige Arrangement slet ikke gælder Lovregler. Man kan altsaa heller ikke sige, at selvom Reglen om Udelukkelse af udenforstaaende Kreditorer ikke kræver en positiv Lovhjemmel, maa det dog være Forudsætningen, at der gennem særlige Lovregler — saaledes som f. Eks. de engelske Regler om trustee's Administration og om Registrering af Arrangementet — er skabt visse Garantier for den frivillige Ordning's Forsvarlighed. At Beskyttelsen mod Individualforfølgning ikke kan gælde uden videre, blot i Kraft af de deltagende Kreditorers Aftale, er vel klart<sup>35)</sup>. Derimod er det ikke paa Forhaand udelukket, at man ved frivillige Arrangementer kan skabe en Ordning, der ud fra

<sup>33)</sup> Jfr. om insolvente Aktieselskabslikvidationer *Hvidt* U. f. R. 1923 B, pg. 35: »Det betragtes i Almindelighed som noget ganske givet, at enhver af Selskabets Kreditorer, naar han ikke har bundet sig til at følge Likvidationen, kan erklære Selskabet Konkurs eller gøre Eksekution.... og norsk H. R. i N. R. T. 1903, pg. 391.

<sup>34)</sup> Ovfr. pg. 177.

<sup>35)</sup> Jfr. ndfr. i Kapitel XVI.

almindelige Retsgrundsætninger maa antages at medføre en *tinglig Beskyttelse* for de deltagende Kreditorer.

Saaledes anerkender man i nyere Tid baade i fransk og svejtsisk Ret Muligheden af, at der ved *concordat par abandon* kan skabes et saadant Arrangement, at ogsaa Eksekution udelukkes. Og navnlig anerkender man i tysk Ret trods megen Modstand og Tvivl Muligheden af, at der ved Benyttelsen af *Treuhand* kan være skabt en saadan tinglig Sikring af de i Arrangementet deltagende Kreditorer, at udenforstaaende Kreditorer afskæres fra Eksekution.

Paa Forhaand synes man derfor heller ikke for dansk Ret uden videre at kunne gaa ud fra, at der aldrig kan blive Tale om at anerkende et frivilligt Arrangement som tinglig beskyttet overfor udenforstaaende Kreditors Eksekution. Tværtimod maa der snarere være Formodning for, at Muligheden heraf kan anerkendes i dansk Ret. I nyere Tid er dette da ogsaa hævdet ved insolvente Aktieselskabers Likvidation<sup>36)</sup>.

Det nærmere med Hensyn til Betingelserne for at anerkende Arrangementet som tinglig beskyttet skal først undersøges i Kapitel XX.

IV. Her skal det kun foreløbig bemærkes, at der næppe foreligger nogen Væsensforskel mellem dansk Ret og engelsk-tysk Ret derved, at man i dansk Ret i Princippet ikke kender et til det engelske *trust* svarende Retsinstitut<sup>37)</sup>, og at man sædvanlig heller ikke taler om »*Treuhand*« eller »*Treuhänder*« eller kender Terminologier, der kunde opfattes som en Oversættelse af disse Begreber.

Det er vel givet, at der i dansk Ret ikke findes et Retsinstitut af samme Anvendelighed som det engelske *trust*. Dette for engelsk Ret saa karakteristiske Institut er baade gennem Aarhundreders Tradition og positive Lovregler — navnlig om trustee's Administration — udviklet til en saadan Fuldkommenhed, at det kan anvendes til de mest forskellige Formaal. Herved maa imidlertid bemærkes, at den stærke Udvikling af *trust* i engelsk Ret formentlig staar i Sammenhæng med, at man der i saa høj Grad mangler Regler om de enkelte Kontraktstyper, saaledes at det baade for Juristen og Lægmanden i England stiller sig som na-

<sup>36)</sup> Jfr. *Hvidt*: U. f. R. 1923 B, pg. 35 ff.

<sup>37)</sup> Her ses naturligvis ganske bort fra den specielle Anvendelse af »*trust*« til *monopolistiske* Formaal. I den Forstand er Begrebet *Trust* fuldt anerkendt i dansk Ret.

turligt i mange nye Forhold, hvor man i kontinental Ret vilde indpasse Tilfældet under en særlig Kontraktstype, i Stedet at anvende trust, som man i Forvejen er fortrolig med<sup>38)</sup>). I saa Henseende kan navnlig fremhæves engelsk Rets Utilbøjelighed til i Almindelighed at anerkende *Trediemandsretshandler*<sup>39)</sup> og Tendensen til at undgaa *agency*, hvilket Begreb iøvrigt baade omfatter Fuldmagtsforhold og Kommissionsforhold.

I dansk Ret er der derimod næppe nogen almindelig Trang til at konstruere Retsforhold ud fra et Trustbegreb. Ligesom i tysk Ret frembyder der sig saa mange forskellige Retsinstitutter, at man sædvanlig kan indpasse Tilfældet under et af disse. Men at dette dog ikke udelukker en vis Anerkendelse af Treuhandforhold, viser Udviklingen i tysk Ret. Skønt der her gennem B. G. B. er givet positive Regler om saa godt som alle Retsforhold, har man uden nogen direkte Anerkendelse heraf i Loven i nyere Tid paa adskillige Omraader fundet det formaalstjenligt at tale om et *Treuhandforhold*.

I Virkeligheden er der formentlig heller ingen Tvivl om, at man ogsaa i dansk Ret i adskillige Tilfælde kender Retsforhold, der svarer til de tyske Treuhandforhold.

At der i dansk Ret maa antages at forekomme visse treuhandlignende Forhold følger allerede af, at man ogsaa i dansk Ret maa anerkende den *fiduciariske Retshandel*<sup>40)</sup>. En saadan Retshandel karakteriseres som »en Retshandel, der virkelig tillægger Erhververen en større Ret, end Formaålet for Retshandlen kræver, i Tillid til at han dog ikke vil benytte Retten paa anden Maade, end Formaålet kræver«. Og det fremhæves, at en saadan Retshandel hverken maa forveksles med *Proformaretshandler*<sup>41)</sup> eller uden videre — selvom det efter Omstændighederne kan være Tilfældet — kan identificeres med en »Retshandel, der tilsigter Omgaaelse af Loven«.

Med Anerkendelsen af den fiduciariske Retshandel er der principielt skabt Basis for de vigtigste Treuhandtilfælde. Spørgsmaalet bliver da, om saadanne fiduciariske Retshandler faktisk benyttes ved Retsforhold af den Art, der i tysk Ret anses for

<sup>38)</sup> Jfr. *Heilbrunn* i *Monatschrift für Handelsrecht*, gegründet von Holdheim, 15. August 1906, pg. 89 ff.

<sup>39)</sup> *Ussing*: Aftaler § 21 foretrækker Udtrykket »Trediemandsløfte«.

<sup>40)</sup> Jfr. *Lassen*: Alm. Del, pg. 111 og *Ussing*: Aftaler, pg. 103 med Henvisninger i Note 34 og 34 a.

<sup>41)</sup> Som saadan opfattes den i en Akkomodationsobligation indeholdte Pant-sætning.

Eksempler paa Treuhand. I saa Henseende er det vel givet, at dette ikke gælder i tilsvarende Omfang som i tysk Ret. Men lige saa utvivlsomt er det, at der i dansk Ret forekommer Tilfælde af fiduciariske Retshandler, der maa ligestilles med tysk Rets Treuhand.

I tysk Ret sondrede man som ofte fremhævet mellem »uneigennützige Treuhand« i Treugebers Interesse og »eigennützige Treuhand« i Treuhänders Interesse, og et Hovedtilfælde indenfor den første Gruppe, der ofte betegnes som »Verwaltungstreuhand«, var »*Vollgiro zum Inkasso*«<sup>42)</sup>, medens omvendt et Hovedtilfælde indenfor den anden Gruppe var »*Sicherungsüber-eignung*«.

Ogsaa i dansk Ret kender man baade fiduciariske Retshandler i Fiduciantens og i Fiduciarens Interesse. Og selvom der muligvis ikke kan findes andre Eksempler paa de to Grupper, er det utvivlsomt, at man i dansk Ret netop vil anerkende de to Tilfælde, der i tysk Ret anses for Hovedeksempel paa hver af Grupperne.

Saaledes anerkendes et treuhandlignende Forhold ogsaa i dansk Ret ved Veksler. Saavel i de vekselretlige Fremstillinger<sup>43)</sup> som i Domme<sup>44)</sup> anerkendes nemlig et udenfor Veksellovens § 16 faldende *Incassoendossement*, egentlig Incassomandat-Endossement, der undertiden betegnes som et »*skjult Prokuraendossement*« eller »*skjult Incassogiro*«. Dette Forhold opfattes med Rette som et Hovedtilfælde af *fiduciarisk Endossement*<sup>45)</sup>. Derimod synes man i dansk Ret i Almindelighed utilbøjelig til at anerkende, at der foreligger en fiduciarisk *Ejendomsoverdragelse*<sup>46)</sup>, idet man sædvanlig til Begrundelse af, at Endossenten trods Endossementet kan vindicere Vekslen fra Endossatarens

<sup>42)</sup> Jfr. herom navnlig *Staub--Stranz: Kommentar zur Wechselordnung*, 11. Aufl. (1926), § 17, Anm. 5 ff., *Jacobi: Wertpapiere*, 2. Aufl. (Ehrenbergs Handbuch IV, 1), § 24 II, *Lehmann: Handelsrecht*, § 146, Note 12, *Enneccerus*, Bd. II, § 303 IV, *Staub: H. G. B.*, § 368, Anm. 113—117 samt Kommentarer til B. G. B., § 398.

<sup>43)</sup> Jfr. *Lassen: Spec. Del* § 103, Note 19 og ved Note 47 og § 139. V. 1, *Rasting: Haandbog i Den Danske Veksel- og Checklovgivning* (1928), pg. 77—79, *Aubert: Den nordiske Vexelret* (1882), pg. 144, *Aubert—Ryge: Obligationsretten, Spec. Del I* (1901), pg. 426 ff., *Undén: Växelrättsliga spörsmål I* (1915), pg. 55 ff., *Granfelt: Den finska Växelrättens Grunddrag* (1916), pg. 140 ff.

<sup>44)</sup> Jfr. navnlig Citater *Rasting* 1. c.

<sup>45)</sup> Jfr. *Rasting*, pg. 79.

<sup>46)</sup> Cfr. derimod *Hammar skjöld*, T. f. R. 1893, pg. 301 ff.

Konkursbo og kan protestere mod Udlæg fra Endossatarens Kreditorer, anfører, at Endossenten stadig er Ejer af Vekslen<sup>47)</sup>. Endossataren er derimod kun legitimeret som Ejer, saaledes at han i Kraft af Endossementet i eget Navn gør alle af Vekslen flydende Rettigheder gældende. Han er derfor som Endossatar materielt vekselberettiget og kan endossere Vekslen videre, og han er Part i Vekselprocessen.

En nærmere Undersøgelse af dette Spørgsmaal ligger ganske udenfor Rammerne for denne Afhandling. Her er det kun Meningen som Baggrund for det følgende at fremhæve, at dansk Ret gennem Anerkendelse af skjult Prokuraendossement i Realiteten kender et *treuhandlignende Forhold*.

Imod denne Antagelse taler ikke, at Incassomandatet ofte karakteriseres som en Art *Kommissionsforhold*<sup>48)</sup>. I tysk Ret har det altid været et meget omtvistet Spørgsmaal, hvorledes Treuhand forholdt sig til »mittelbare Stellvertretung«, men i nyere Tid synes man at være klar over, at et Treuhandforhold udmærket godt kan være identisk hermed. En saadan Ligestilling med Kommissionsforhold er navnlig egnet til at forklare, at Endossenten kan gøre Retten gældende overfor Endossatarens Kreditorer<sup>49)</sup>. Det synes ogsaa i dansk Ret særlig at være dette, der tænkes paa, naar man uden videre siger, at Endossenten stadig er Ejer, idet det som bekendt efter Lassens Konstruktion antages, at den af Kommissionæren paa Kommittentens Vegne erhvervede Ret er Kommittentens.

Dette, at man sædvanlig i dansk Ret antager, at Endossenten er Ejer af Vekslen, betegner heller ikke i sig selv noget Brud paa Antagelsen af et Treuhandforhold. Som det fremgaar af Afsnittet ovfr. om Treuhand, anerkender man i tysk Ret i adskillige Tilfælde Treuhand, uanset at Treuhänder ikke er Ejer. Og ogsaa i tysk Ret er der en Del Forfattere, der ved »Abtretung zum Inkasso« i al Almindelighed hævder, at der kun foreligger en Slags »*Einziehungsermächtigung*«, saaledes at Endossataren ikke er Ejer, men alene har Legitimation som saadan.

I nyere Tid er man imidlertid tilbøjelig til at antage, at Forholdet er det, at der ved skjult Prokuraendossement baade kan foreligge en blot »*Einziehungsermächtigung*« og en virkelig

<sup>47)</sup> Jfr. *Rasting* 1. c. og *Lassen* Sp. D., § 103, Note 19.

<sup>48)</sup> Jfr. f. Eks. *Aubert* 1. c., *Aubert—Ryge* 1. c. og *Rasting* 1. c.

<sup>49)</sup> Ogsaa i tysk Ret antages Retten i Forhold til Kommissionærens Kreditorer at tilkomme Kommittenten.

»fiduziarische Übertragung (Abtretung, Zession), hvorved Endossataren bliver Ejer af Vekslen<sup>50)</sup>.

Det er ogsaa for dansk Ret et Spørgsmaal, om man ikke, selvom man i Almindelighed ikke vil formode, at dette er Parternes Mening, maa kunne anerkende Tilfælde, hvor det virkelig maa antages, at der foreligger en fiduciarisk Overdragelse af selve Retten til Endossataren. Dette synes navnlig at kunne antages, hvor der ikke, som vel i disse Tilfælde sædvanligt, foreligger et genkaldeligt, men uigenkaldeligt Mandat. Herved maa det bemærkes, at det formentlig for dansk Ret ikke, fordi man antager, at Endossataren er fiduciarisk Ejer, vil være udelukket at anerkende, at det Krav, der tilkommer Endossenten eller eventuelt en Trediemand som Fiduciant, kan være tinglig beskyttet overfor Endossatarens Kreditorer<sup>51)</sup>.

At man i dansk Ret ogsaa kender Tilfælde, der svarer til »eigennützige Treuhand«, gælder allerede ved det fiduciariske Endossement af en Veksle, idet man anerkender den fiduciariske Overdragelse af Fordringer til Sikkerhed. I saadanne Tilfælde foreligger et Forhold, der er analogt med »Sicherungsübereignung einer Forderung«<sup>52)</sup>. Men lige saa utvivlsomt er det, at dansk Ret kender Tilfælde, der svarer til tysk Rets »Sicherungsübereignung beweglicher Sachen«<sup>53)</sup>.

Baade i dansk og svensk Ret har saadanne »Sikkerhedsoverdragelser« (»Säkerhetsöverlåtelse«) som bekendt i nyere Tid været Genstand for grundig Behandling. Man er klar over, at der her foreligger en treuhandlignende *fiduciarisk* Overdragelse af Ejendomsretten, men for dansk Ret er der, særlig ved de saakaldte »Møbellaan«, en stærk Tilbøjelighed til paa Grund af Panteretsformaalet at anse Retshandlen som en Retshandel til Omgaaelse af Loven, naar Reglerne om Pant ikke er iagttaget<sup>54)</sup>.

<sup>50)</sup> Jfr. *Oertmann*: B. G. B. II, § 398 Vorbem., v. *Tuhr*: Allgm. Teil II. 2., pg. 208—11, *Lehmann*: Handelsrecht, § 146, Note 12 og *Staub*: H. G. B., § 368, Anm. 43—117.

<sup>51)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, 1339 og T. f. R. 1924, 413, *Ussing*: Aftaler, § 15, Note 34 a og U. f. R. 1926 B, 322 og for svensk Ret navnlig *Benckert*: Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran (1926).

<sup>52)</sup> Jfr. herom *Staub*: H. G. B., § 368, Anm. 101—110.

<sup>53)</sup> Jfr. herom *Staub*: H. G. B., § 368, Anm. 96—100.

<sup>54)</sup> Jfr. herved navnlig *Lassen*: Alm. Del, § 20, Note 27 med Henvisninger og § 30, Note 26 a og 27 a, *Lassen*: Kunstig Kreditorbegunstigelse, T. f. R. 1917, pg. 77 ff., *Ussing*: Sikkerhedsoverdragelse af Fordringer, Juridisk Forenings Aarbog 1924, pg. 42 ff., *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III,

En nærmere Undersøgelse af Sikkerhedsoverdragelsernes Karakter ligger, ligesom en Undersøgelse af det skjulte Prokuraendossement, udenfor denne Afhandlings Formaal. Det skal kun betones, at man i Realiteten gennem Sikkerhedsoverdragelse kender et treuhandlignende Forhold, og at den Omstændighed, at man i vidt Omfang vil forlange Panteretsreglerne iagttagne, for at Overdragelsen skal være beskyttet overfor Trediemand, ikke betegner en afgørende Forskel overfor tysk Ret. Ogsaa i tysk Ret anerkender man — selvom det ikke er i samme Omfang som i dansk Ret — at en Sikkerhedsoverdragelse kan være en Retshandel til Omgaaelse af Panteretsreglerne. Paa den anden Side anerkender man i dansk Ret, at ikke enhver Overdragelse til Sikkerhed rammes af Panteretsreglerne.

Naar man i disse Tilfælde som et afgørende Indicium for, om Ejendomsoverdragelsen skal anses for i Strid med Panteretsreglerne, saa stærkt har fremhævet, om Retshandlen er *fiduciarisk*, tænker man sædvanlig herved paa, om der foreligger en Generhvervelsesret for Skyldneren, idet det maa antages at være forudsat, at der holdes Debitor en Adgang aaben til at erholde den overdragne Ting tilbage mod den sikrede Ydelses Erlægelse<sup>55</sup>).

Herved maa imidlertid bemærkes, at selvom Retshandlen frembyder stor udvortes Lighed med det romerske *fiducia cum creditore*, er man i moderne skandinavisk Ret tilbøjelig til at anerkende Fiducianten som *tinglig beskyttet* overfor Fiduciarens Kreditorer<sup>56</sup>). I nyere Tid har man i svensk Ret til Støtte for denne Opfattelse hævdet en Teori, der minder om den af *Schultze* for tysk Ret antagne, idet det hævdes, at man ved »fiduciariska« Overdragelser bør anse Overdragelsen for »verkställd under et »sakrättsligt« vilkor, att överlåtelsen skall förfalla vid betalning av fordran«<sup>57</sup>). Denne Konstruktion, der giver en simpel Forklaring paa Fiduciantens Retsstilling overfor Fiduciarens Kreditorer, vilde formentlig ogsaa være rimelig for dansk Ret<sup>58</sup>). Og givet er i hvert Fald, at man i dansk Ret efter Omstændighe-

---

pg. 1335 ff. samt for svensk Ret særlig *Sjögren*: *Fiduciariska lösöreköp*, T. f. R. 1914, pg. 281 ff. og *Benckert*: *Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran*, 1926.

<sup>55</sup>) *Ussing*: *Juridisk Forenings Aarbog* 1924, pg. 48 betegner den »fiduciariske« Overdragelse som en Overdragelse, der ikke er endelig.

<sup>56</sup>) Jfr. *Benckert* 1. c.

<sup>57</sup>) Jfr. *Benckert*, pg. 25 ff.

<sup>58</sup>) Jfr. om Betingelser *Ussing*: *Aftaler* § 24.

derne kan anse Fiducianten for tinglig beskyttet i Forhold til Fiduciaren<sup>59</sup>).

Da det særlig er paa Sikkerhedsoverdragelsernes Omraade, at man har anvendt Begrebet »fiduciariske« Retshandler, er man i dansk Ret som i tysk Ret tilbøjelig til at gaa ud fra, at Baandet paa Erhververens Ret altid er til Fordel for Overdrageren som Fiduciant. Den almindelige Begrebsbestemmelse, som er refereret ovfr., er dog i og for sig videre, idet den omfatter ethvert Tilfælde, hvor Erhververen faar en større Ret, end Formaalet kræver, i Tillid til at han dog ikke vil benytte Retten paa anden Maade, end Øjemedet tilsigter.

Derfor synes der i Princippet ikke at være noget i Vejen for i dansk Ret at tale om en »fiduciarisk« Overdragelse, hvor en Skyldner overdrager en Trediemand, f. Eks. en Sagfører, sin Formue til Fordeling mellem Skyldnerens Kreditorer, idet det fiduciariske Baand, der hviler paa Erhvervelsen, her er til Fordel for Debtors Kreditorer.

Forsaavidt Kreditorerne ikke selv er Parter i Arrangementet, er der formentlig heller ikke i dansk Ret noget til Hinder for at indlægge et *Trediemandsløfte* til Fordel for Kreditorerne, ligesaa lidt som det kan anses for udelukket efter Omstændighederne at anerkende Trediemands Ret som *tinglig beskyttet* overfor Løftemodtagerens Kreditorer<sup>60</sup>).

Det er dog et stort Spørgsmaal, om der for dansk Ret vil være noget vundet ved i saadanne Tilfælde, hvor Debitor overlader en Trediemand sin Formue til Fordeling mellem Kreditorerne, at konstruere Forholdet som et *Treuhandforhold*. Baade dette Begreb og den fiduciariske Retshandel er saa omtvistelige Begreber, at det, hvor man ikke som i engelsk og tysk Ret er nødt til at bygge paa dem, i og for sig er at foretrække at naa til Resultaterne ad simpleere Vej.

Her har det kun været Hensigten at vise, at der i dansk Ret ved Overdragelse af Debtors Formue til en Trediemand, for at denne skal fordele Formuen mellem Kreditorerne, i Princippet maa anerkendes at foreligge en Situation, der svarer til det tyske Sanierungstreuhand, og at det derfor paa Forhaand er sandsynligt, at man ogsaa i dansk Ret efter Omstændighederne maa kunne anerkende en lignende tinglig Sikring af Akkordkredito-

<sup>59</sup>) Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 1339 og *Ussing*: Aftaler § 15, Note 34 a.

<sup>60</sup>) Jfr. *Ussing*: Aftaler § 21, Note 19.



rerne som i tysk og engelsk Ret. Om der er noget vundet ved at drage en mere direkte Parallel med Begreberne »Treuhand« og »trust«, er en anden Sag.

Naar der derfor i det foregaaende er givet en ret udførlig Fremstilling af engelsk »trust« og tysk »Treuhand«, har det været nødvendigt for at forklare, hvorledes man i engelsk og tysk Ret naar til Anerkendelsen af, at Individualforfølgning for dissentierende Kreditorer er udelukket<sup>61)</sup>.

Hvorvidt man i dansk Ret efter Omstændighederne kan naa til et tilsvarende Resultat, skal nærmere undersøges i Kapitel XX.

---

<sup>61)</sup> Jfr. nærmere i Kapitel XIX.

## ANDET UNDERAFSNIT DE SPECIELLE PROBLEMER

---

### KAPITEL XVI

#### INDLEDNING. — SÆRLIG OM »VEDTAGELSE AF KONKURSLOVENS REGLER«

Forinden de specielle Problemer nærmere behandles, skal der fremsættes et Par Bemærkninger om den i dansk Ret, navnlig ved frivillige Likvidationer, saa almindelige »*Vedtagelse af Konkurslovens Regler*«. Forholdet synes paa den ene Side at være det, at man i Teorien er vel tilbøjelig til ved Fremstillinger af Reglerne om Likvidation ganske at se bort fra saadanne Vedtagelser, medens man paa den anden Side i Praksis er tilbøjelig til at overvurdere Betydningen af Vedtagelsen.

1. For det første er det givet, at Vedtagelse af, at Konkurslovens Regler skal følges, ikke kan betyde, at ogsaa de *formelle Regler* i Loven skal følges. I saa Fald vilde der ved frivillige Likvidationer, hvor Kreditorerne ikke i nogen Henseende giver Afkald paa Udøvelsen af deres oprindelige Rettigheder, slet ikke blive nogen Forskel overfor Konkurs. Meningen er da i hvert Fald kun at overføre de materielle Regler.

2. Selv med Hensyn til Overførelsen af de *materielle Konkursregler* er det imidlertid klart, at der ikke kan blive Tale om, at Aftaler kan gøre alle Regler anvendelige. Da de frivillige Ordninger i Princippet kun binder de Kreditorer, der har tiltraadt dem, kan den blotte Aftale mellem de deltagende Kreditorer ikke uden videre faa nogen Indflydelse paa de *udenforstaaende Kreditors Retsstilling*.

a. Naar man saaledes siger, at man har aftalt at følge Ligelighedsprincippet, at den enkelte Kreditor ikke skal kunne gøre Eksekution, og at Konkurslovens Afkræftelsesregler skal finde Anvendelse, kan dette i Princippet kun medføre Virkning for de Kreditorer, der er Parter i Aftalen. Derimod vil der ikke i Kraft

af Parternes Aftale kunne skabes Afkræftelsesgrundlag overfor en Ikke-Kreditor eller overfor en Kreditor, der ikke har sluttet sig til Arrangementet. Og ligeledes vil der ikke i Kraft af den blotte Aftale kunne skabes en saadan tinglig Sikring af Arrangementet, at udenforstaaende Personer afskæres fra at gøre Eksekution i den af Arrangementet omfattede Formue. Hertil maa kræves, at Aftalen er ledsaget af saadanne Akter, som Retsordenen i Almindelighed anerkender som nødvendige til Skabelse af tinglig Beskyttelse overfor Trediemand<sup>1)</sup>.

b. I Virkeligheden er Forholdet dog formentlig det, at det ikke blot er i Forholdet til de udenforstaaende Kreditorer, at Betydningen af en »Vedtagelse af Konkurslovens Regler« ofte overvurderes. Heller ikke i Forhold til de *deltagende Kreditorer* maa der tillægges en saadan Aftale for stor Betydning. Selvfølgelig har en udtrykkelig Vedtagelse om at følge Konkurslovens Regler den Virkning, at det f. Eks. er givet, at Ligelighedsprincippet skal følges. Men man maa ikke slutte omvendt, at fordi det ikke udtrykkeligt er vedtaget at følge Konkurslovens Regler, kan der ikke blive Tale om, at visse af Konkurslovens Principper gælder.

Allerede den foreliggende Insolvenssituation og den Omstændighed, at det frivillige Arrangement tilstræber en Løsning af Situationen, der kan erstatte Konkursen, samtidig med at selve denne undgaas, giver et vist Holdepunkt for den Antagelse, at der i hvert Fald i nogle Henseender maa gælde lignende Principper som under Konkursen. Det er denne Funktion som »*Konkurssurrogat*«, der ved Tvangsakkord motiverer Overførelsen af visse Konkursprincipper. En ligefrem Anvendelse af de i saa Henseende om Tvangsakkord gældende Regler vilde vel være betænkelig, idet disse Regler som tidligere paavist i stort Omfang maa antages at være motiveret dels i Hensynet til at beskytte Mindretallet, dels i den Garanti, som Rettens Medvirken giver.

Alligevel synes det paa Forhaand ikke udelukket, at der, uanset at det ikke udtrykkeligt er aftalt, maa kunne blive Tale om en vis Anerkendelse af Konkursprincipper. I fransk Ret har man, som fremstillet i Kapitel X, søgt at naa et saadant Resultat gennem Opstillingen af Begrebet »*faillite de fait*«<sup>2)</sup>. Selvom det vilde være betænkeligt direkte at operere med et tilsvarende Begreb i dansk Ret, synes man heller ikke i dansk Ret at kunne afvise den Mulighed, at man, selv hvor det ikke udtrykkeligt er

<sup>1)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 798 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. pg. 172 ff.

vedtaget, kan anse visse Konkursregler for anvendelige paa et frivilligt Arrangement til Undgaaelse af Konkurs.

I saa Henseende frembyder sig enten den Mulighed, som i fransk Ret, at anvende Konkurslovens Regler analogisk paa den foreliggende Insolvenssituation, eller den Mulighed, som vist i Reglen vil være den naturligere, at indlægge Overholdelse af visse af de for Konkurs gældende Principper som objektive Forudsætninger for Arrangementet, eller, om man vil, anse Princippet som stiltiende betinget eller vedtaget.

I det følgende er det Hensigten at tage nærmere Stilling til Spørgsmaalet om, hvorvidt de frivillige Ordningers Funktion som »Konkurssurrogat« maa antages at medføre lignende Resultater med Hensyn til Overførelsen af visse Konkursprincipper som Tvangsakkord.

I saa Henseende vil Undersøgelsen blive koncentreret om fire Spørgsmaal: I. Spørgsmaalet om *Ligelighedsprincippet* maa antages at gælde ved frivillige Ordninger (Kapitel XVII—XVIII), II. Spørgsmaalet om *Udelukkelse af Individualforfølgning* (Kapitel XIX—XX), III. Spørgsmaalet om *Stillingen overfor Konkurs* (Kapitel XXI) og endelig IV. Spørgsmaalet om *Omstødelse udenfor Konkurs* (Kapitel XXII—XXV).

Derimod vil der ikke blive foretaget selvstændige Undersøgelser vedrørende *Debitors Uraadighed*, idet der formentlig kun knytter sig virkelig Interesse hertil, forsaavidt denne er af en saadan Art, at der derigennem skabes en tinglig Sikring af de i Arrangementet deltagende Kreditorer, hvilket Spørgsmaal naturligere behandles i Afsnittene om Udelukkelse af Individualforfølgning og Stillingen overfor Konkurs.

Ved Fremstillingen af fremmed Ret vil Hovedvægten blive lagt paa *tysk Ret*. Dels er de forskellige Spørgsmaal i nyere Tid gjort til Genstand for den mest udførlige Behandling her, og dels er Forholdet i tysk Ret — til Trods for at det tekniske Treuhandbegreb, særlig ved Spørgsmaalet om Individualforfølgning, spiller en saa stor Rolle — i det hele mest analogt med Forholdet efter dansk Ret.

## I. LIGELIGHEDSPRINCIPPET

---

### KAPITEL XVII

#### A. FREMMED RET

Det ved Konkurs gældende Princip, at samtlige Kreditorer skal fyldestgøres i en vis Klasseorden, men indenfor hver enkelt Klasse ligeligt, er som fremstillet i Kapitel VII overført paa *Tvangsakkord* paa den Maade, at man, idet man holder privilegerede Fordringer og Separatister udenfor Akkorden, fyldestgør samtlige simple Kreditorer ligeligt og ligefrem forbyder Særbe-  
gunstigelser.

Ved frivillig Akkord — saavel som ved andre *frivillige Ordninger* — er det et meget omtvistet Problem, i hvilken Grad Ligelighedsprincippet kan antages at gælde.

I saa Henseende er det naturligvis givet, at hvis man positivt vedtager at følge Konkurslovens Regler, maa man først fuldstændigt fyldestgøre »Separatister« i det Omfang, hvori de er dækkede ved deres Særret, og de ved Konkurs privilegerede Kreditorer og derefter fordele en ligelig Dividende mellem samtlige deltagende simple Kreditorer.

Selvom det ikke er vedtaget at følge Konkurslovens Regler, maa det følge af almindelige Retsgrundsætninger, at man maa respektere saadanne Rettigheder, som maa anses for tinglig beskyttet<sup>1)</sup>. Derimod er det mere tvivlsomt, om de vilkaarlige »Konkursprivilegier« maa respekteres<sup>2)</sup>. I Reglen vil det vel være nødvendigt for at faa Kreditorer, der i Konkurstilfælde vilde være privilegerede, fra at erklære konkurs<sup>3)</sup>. Selvom det

---

<sup>1)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 58 med Note 11.

<sup>2)</sup> Jfr. som Eksempel paa udtrykkelig Anerkendelse af Konkursprivilegierne det i U. f. R. 1894, pg. 1143, refererede Akkordforslag.

<sup>3)</sup> I engelsk Ret anerkendes det saaledes, at trustee, selvom »deed« ikke autoriserer ham hertil, ikke gør sig skyldig i nogen angribelig Handling ved at begunstige en Kreditor, der i Konkurstilfælde vilde være privilegeret, jfr. ovfr. pg. 195 og ndfr. pg. 275.

maatte være vedtaget, at »alle Kreditorer« skal behandles ligeligt, er man derfor ofte tilbøjelig til at anse det for stiltiende underforstaaet, at privilegerede Kreditorer skal have fortrinsvis Fyldestgørelse<sup>4)</sup>.

Det mest tvivlsomme Spørgsmaal er imidlertid, hvorledes Stillingen er for de Kreditorer, der i Konkurstilfælde vilde være »simple Kreditorer«. I og for sig er der næppe Tvivl om, at Ret og Billighed taler for at gøre det til en Betingelse for, at Retsordenen skal respektere et frivilligt Arrangement til Undgaaelse af Konkurs, at det ved Konkurs saa fundamentale Ligelighedsprincip er overholdt. Paa den anden Side er det utvivlsomt, at en direkte Anvendelse af de strenge Regler, der gælder ved Tvangsakkord, vilde umuliggøre adskillige frivillige Arrangementer, og at et Motiv til at vælge den frivillige Ordning netop ofte er, at man ønsker at staa noget mere frit med Hensyn til Overholdelsen af Ligelighedsprincippet<sup>5)</sup>.

Det er derfor ikke overraskende, at man ikke overalt i *fremmed Ret* er naaet til de samme Resultater af Afvejelsen af de modstaaende Hensyn.

### Fransk Ret.

I. Med Hensyn til fransk Ret er Stillingen i *Retspraksis* ganske klar: Som omtalt i Kapitel XI hører det til de af Anvendelsen af Begrebet »*faillite de fait*« følgende Konsekvenser, at man simpelthen anvender Bestemmelserne i *c. com. art. 597—598* analogt paa samtlige frivillige Ordninger<sup>6)</sup>.

Herefter gælder vel, at det alene er Særbegunstigelser, der er *hemmelige*, og som sker »à la charge de l'actif du débiteur«, som er utilladelige, altsaa ikke Begunstigelser, som enten ydes aabenlyst, saaledes at de kendes og akcepteres af samtlige Kreditorer, eller af Trediemand paa egen Bekostning<sup>7)</sup>. Men paa den anden Side følger det af Anvendelsen af de udtrykkelige Bestemmelser, at saadanne Særbegunstigelser ligefrem er »*nulles à l'égard de toutes personnes*«, altsaa ogsaa i Forhold til Debitor selv, og

<sup>4)</sup> Jfr. *Emmerich* 1. c. og *Brändl*: Leipz. Z. 1930, pg. 157.

<sup>5)</sup> Jfr. herved Argumentationen hos *Lawrance*: Arrangement, pg. 62 og 110 for i engelsk Ret at anerkende Optagelsen af Klausuler i frivillige Arrangementer, hvorved trustee autoriseres til skønsmæssigt at foretage visse Begunstigelser af enkelte Kreditorer.

<sup>6)</sup> Jfr. ovfr. pg. 172 og 174.

<sup>7)</sup> Jfr. *Thaller & Percerou*: Faillites, Nr. 1401 bis Note 1 og Nr. 1403 m. Note 1.

at der er et Krav paa at faa det i Henhold til en saadan Særaftale ydede tilbage<sup>8)</sup>).

II. Det maa indrømmes, at det fører til meget radikale Resultater at antage disse Reglers Anvendelse paa enhver frivillig Overenskomst til Afværgelse af og Erstatning for Konkurs. I den franske *Teori* har man derfor i nyere Tid bestridt Rigtigheden heraf<sup>9)</sup>. Dette Standpunkt er et Led i den almindelige Bekæmpelse af Begrebet »faillite de fait«<sup>10)</sup>.

Herved maa imidlertid bemærkes, at de Forfattere, der bestrider Anvendelsen af art. 597—98, ingenlunde hermed benægter, at der haves Retsmidler overfor hemmelige Særbegunstigelser.

Af *Lyon-Caen*<sup>11)</sup> hævdes det saaledes simpelthen, at Ugyligheden af hemmelige Særaftaler kan opnaas, selvom man ikke bygger paa c. com. art. 597—98, idet man kan anvende Bestemmelsen i *code civil art. 1131*, hvorefter »l'obligation... sur une cause illicite« er en Nullitet.

*Thaller & Percerou*<sup>12)</sup> bestrider vel denne Antagelse, men det hævdes, at man maa kunne anvende *code civil art. 1167* om »action paulienne« og *art. 1321*, hvorefter det gælder, at »contre-lettres<sup>13)</sup> ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers«. I Kraft heraf kan Kreditorerne gøre gældende, at Særaftaler er uvirksomme i Forhold til dem. Derimod forbliver Særaftaler gyldige mellem Debitor og den begunstigede Kreditor, saaledes at der, hvis Debitor opfylder Særaftaler, alene kan blive Tale om, at Kreditorerne bringer Akkorden til Ophør under Paaberaabelse af, at de kun har givet Tilslutning til Akkorden paa Betingelse af, at alle behandles lige, og hvis Debitor ikke opfylder Særaftaler, kan blive Spørgsmaal om, at de begunstigede Kreditorer bringer Akkorden til Ophør gennem Konkurserklæring. I begge Tilfælde kan altsaa vel Akkorden bringes til Ophør, men man kan ikke annullere Begunstigelserne alene og lade Akkorden bestaa. Det indrømmes dog, at dette sidste Resultat, som Praksis opnaar gennem Anvendelsen af art. 597—98 c. com., vilde være ønskeligt.

<sup>8)</sup> Jfr. ovfr. pg. 100.

<sup>9)</sup> Jfr. navnlig *Lyon-Caen* VIII, Nr. 968 bis og *Thaller & Percerou*: Faillites, Nr. 250—250 bis.

<sup>10)</sup> Jfr. ovfr. pg. 174.

<sup>11)</sup> VIII, Nr. 968 bis.

<sup>12)</sup> *Faillites*, Nr. 250 bis og Nr. 1557, Note 6.

<sup>13)</sup> Jfr. herom *Fischbach*: Treuhänder und Treuhandgeschäfte, pg. 80—86.

og at der derfor i Virkeligheden ligger gode Grunde bagved Praksis' Standpunkt<sup>14)</sup>).

III. *Resultatet* for fransk Ret kan herefter udtrykkes saaledes, at der gør sig en stærk Tendens gældende til ligefrem at anse hemmelige Særbegunstigelser for ugyldige. Af Praksis hævdes dette Resultat saaledes simpelthen gennem analogisk Anvendelse af art. 597—98 c. com., og i Teorien begrundes det samme Resultat undertiden gennem Anvendelsen af c. civ. art. 1131. Selv de Forfattere, der ikke mener at kunne naa dette Resultat, hævder imidlertid, at Særaftaler er uvirksomme i Forhold til Kreditorerne og kan føre til Anfægtelse af Fællesarrangementet.

### T y s k R e t.

I tysk Ret er Spørgsmaalet om Ligelighedsprincippetets Anvendelse paa frivillige Ordninger meget omtvistet<sup>15)</sup>).

I. Paa det Hovedpunkt er der dog Enighed, at de positive Bestemmelser i K. O., § 181, vedrørende Tvangsakkord udenfor Konkurs og i V. O., § 5, vedrørende Tvangsakkord til Afværgelse af Konkurs, hvorefter Særbegunstigelse af en enkelt Kreditor er »nichtig«, ikke kan anvendes analogt paa frivillige Ordninger, da den Hovedgrund til Forbudet mod Særbegunstigelse ved Tvangsakkord, at der udøves Tvang mod Mindretallet, ikke gælder her. Der er altsaa ikke Tale om, at man i tysk Ret vil anerkende et tilsvarende Resultat, som fransk Retspraksis opnaar ved at anvende c. com. art. 597—98 analogt paa frivillige Ordninger.

Ligeledes er der i det hele Enighed om<sup>16)</sup>, at Ligelighedsprincippet ikke kan anses for en nødvendig Følge af Akkordens Væsen, saaledes at Ligelighed er en selvfølgelig Forudsætning for enhver frivillig Akkord. Der er derfor heller ikke Tale om, at man uden videre vil anerkende det af den franske Teori antagne Resultat, at de ikke begunstigede Kreditorer kan anfægte Akkorden paa Grund af Særbegunstigelser af enkelte Kreditorer.

<sup>14)</sup> Jfr. nærmere *Thaller & Percerou*: Faillites, Nr. 250 bis.

<sup>15)</sup> Behandling af Spørgsmaalet findes navnlig hos *Jaeger*: K. O., § 181, Anm. 9, *Staub*: H. G. B., 8. Aufl. (1907) eller 9. Aufl. (1913) Excurs zu § 350, *Düringer-Hachenburg*: H. G. B. II (1910), pg. 75—77, *Gareis*: Leipz. Z. 1912, pg. 644 ff. (»Zwangsvergleich zur Konkursabwendung«), *Nolden*, pg. 29—45, *Mentzel*: K. O., § 181, Anm. 7 Slutn., *Mayer*: V. O., pg. 101—102 (Anm. 6) og *Emmerich*, pg. 83—104. Jfr. ogsaa *Brändl*: Leipz. Z. 1930, pg. 157—58, *Hoffmann*: Geschäftssanierung durch freiwilligen Vergleich pg. 28—30 og *Manasse-Levi*: Die Vergleichstechnik, pg. 52, 83—84 og 118.

<sup>16)</sup> Cfr. dog *Wagner*: Schuldnachlass (1904), pg. 4.



Dette Standpunkt er klart indtaget af Reichsgericht i en hel Række Domme lige fra 1881 til 1916<sup>17)</sup>).

Saaledes fastslaar Reichsgericht i Afgørelsen af  $\frac{8}{2}$  1887: »Die Annahme des Berufungsrichters, dass nach den in Betreff aussergerichtlicher Akkorde zur Abwendung von Konkursen geltenden Rechtsgrundsätzen die *gleichheitliche* Befriedigung aller nicht bevorrechtigter Gläubiger als stillschweigende Voraussetzung des Nachlasses an der Forderung betrachtet werden müsse, ist daher überhaupt und besonders im vorliegenden Falle<sup>18)</sup> eine irrige . . .« Og i Dommen af  $\frac{27}{6}$  1894 siger Retten, at Løftet om Særbegunstigelse ikke er »pactum turpe«, og at der i Løftet »auch für sich allein weder der Thatbestand eines Betrugs oder überhaupt einer unerlaubten Handlung noch einer die Ehrbarkeit beleidigende Handlung . . . zu erblicken (ist)«.

Man kan derfor hverken betragte Ligelighedsprincippet som selvfølgelig Forudsætning, eller uden videre anse Skyldnerens Løfte om Begunstigelse for »unsittlich« eller »nichtig« paa Grund af Hemmeligholdelse, idet Begunstigelsesaftaler ikke som saadanne falder ind under B. G. B. §§ 138 og 817, ligesom de heller ikke uden videre rammes af B. G. B. §§ 823 og 826 og afføder Erstatningskrav.

II. For det første maa det imidlertid, som det ogsaa antydes i den sidst anførte Dom (»für sich allein«) og siges mere udtrykkeligt allerede i den af Reichsgericht d.  $\frac{9}{11}$  1881 afsagte Dom<sup>19)</sup>, bemærkes, at *særlige Omstændigheder* kan bevirke, at en *hemmelig* Begunstigelsesaftale kan være »nichtig« eller dog begrundede »Anfechtung« af de andre Kreditorers Tiltrædelseserklæringer efter B. G. B. § 123, navnlig paa Grund af »arglistige Täuschung«, eller afføde Skadeserstatningskrav efter B. G. B., §§ 823, 826.

I Reichsgerichts Dom af  $\frac{21}{11}$  1885<sup>20)</sup> fremhæves da ogsaa, at medens en Kreditor ikke kan anfægte i Anledning af Begunsti-

<sup>17)</sup> Jfr. saaledes R. G.  $\frac{9}{11}$  1881, Bd. 6, 227; R. G.  $\frac{21}{11}$  1885, J. W. 1886, pg. 21, Nr. 45; R. G.  $\frac{8}{2}$  1887, Gruchot Beiträge, Bd. 31 (1887), pg. 1131 eller J. W., pg. 100, Nr. 27; R. G.  $\frac{27}{6}$  1894, Gruchot Beiträge, Bd. 38 (1894), pg. 879; R. G.  $\frac{27}{11}$  1905, Gruchot Beiträge Bd. 50 (1905), pg. 902 og adskillige flere.

<sup>18)</sup> Hvor Begunstigelsen var ydet af Trediemand af egne Midler, jfr. ndfr., pg. 264 (3).

<sup>19)</sup> R. G. E., Bd. 6, pg. 227. I Dommen fremhæves, at i en Særaftale om Begunstigelse ligger »für sich allein noch keineswegs der Thatbestand eines Betrugs oder überhaupt einer unerlaubten Handlung . . . oder einer die Ehrbarkeit beleidigende Handlung . . .«.

<sup>20)</sup> J. W. 1886, pg. 21 Nr. 45.

gelse af andre Kreditorer, blot fordi han har »die irrige Meinung«, at alle skal behandles lige, forholder det sig anderledes, »wenn ein Gläubiger von dem Gemeinschuldner *unredlicherweise* zum Beitritt zum Arrangement *durch Erregung eines Irrthums* des Inhalts, dass eine Bevorzugung anderer Gläubiger nicht stattfinden werde, während solche Bevorzugungen thatsächlich doch stattgefunden haben, *bestimmt worden ist*«.

1. Om saadanne Omstændigheder foreligger, maa naturligvis bero paa en Afvejelse af det enkelte Tilfældes Ejendommeligheder<sup>21)</sup>. At der foreligger »eine *arglistige Täuschung*«, naar en Kreditor positivt, før han afgiver sin Tiltrædelseserklæring, spørger Debitor, og denne da i Strid med Sandheden erklærer, at der ingen Særbegunstigelser foreligger, er klart<sup>22)</sup>. Ligeledes maa »Betrug« antages, naar Debitor opnaar Tilslutning til Akkorden ved Løfte om ligelig Behandling, skønt han allerede forud har lovet andre Kreditorer Særbegunstigelser<sup>23)</sup>.

I saadanne Tilfælde kan de narrede Kreditorer *anfægte* deres *Tiltrædelseserklæringer* efter B. G. B., § 123, saaledes at de uanset Akkorden kan gøre deres fulde Fordring gældende, men paa den anden Side mister de til Akkorden knyttede Fordele.

<sup>21)</sup> I den lige refererede Dom af 1885 fremhæver R. G. saaledes: »Ein solcher Dolus liegt auch nicht bloss dann vor, wenn der Gemeinschuldner selbst oder durch einen Vertreter einen Gläubiger durch ausdrückliche, *positive unwahre Vorspiegelungen* zum Beitritt bestimmt; er kann vielmehr auch durch *absichtliches Verschweigen* der wahren Sachlage verübt werden, wenn eine offene Vortragung des Sachverhalts durch die Pflicht der Redlichkeit geboten war. Dies ist einerseits nicht bloss dann anzunehmen, wenn der betreffende Gläubiger eine bezügliche bestimmte Frage an den Gemeinschuldner richtet, anderseits ist auch der Gemeinschuldner bei einem freiwilligen Arrangement an sich nicht verpflichtet einem Gläubiger, den er zum Beitritt zum Arrangement einladet, stets unaufgefordert mitzutheilen, welche Prozente er andern Gläubigern gegeben hat, ob und welchen Gläubigern er höhere Prozente bewilligt hat, als er jetzt dem betreffenden Gläubiger bietet. Ob eine Verpflichtung zur Mittheilung der wahren Sachlage vorliegt, ob das Unterlassen einer solchen Mittheilung ein Verschweigen der wahren Sachlage, einen Dolus enthält, ist nach den obwaltenden konkreten Umständen in ihrem ganzen Zusammenhange zu beurtheilen«.

<sup>22)</sup> Jfr. Staub: H. G. B. Excurs zu § 350, Anm. 10., Mager: V. O., pg. 102 og den anden Dom J. W. 86, pg. 21, Nr. 45.

<sup>23)</sup> Anderledes derimod, hvis Begunstigelsen først loves, efter at de andre Kreditorer har givet deres Tilslutning, jfr. *Düringer-Hachenburg*: H. G. B., pg. 77 og nærmere *Emmerich*, pg. 97—98. Derimod gør det ingen Forskel, om en allerede aftalt Begunstigelse først opfyldes efter de andres Tiltrædelseserklæring, jfr. *Jaeger*: K. O., § 181, Anm. 9.

Det hævdes imidlertid, at de narrede Kreditorer ogsaa kan fastholde Kontrakten og kræve Skadeserstatning, idet Skaden i dette Tilfælde<sup>24)</sup> siges at maatte bestemmes som lig Akkordafkaldet, saaledes at Kreditor igen kan gøre hele Fordringen gældende. Forskellen overfor Anfægtelsen af Akkorden ligger da i, at Kreditorerne beholder de til Akkorden knyttede Fordele<sup>25)</sup>.

Ved denne Konstruktion søger man altsaa uden Lovregel i Tilfælde af »Betrug« at skabe en Ordning af lignende Art, som den, der ved V. O., § 77, udtrykkeligt er foreskrevet for »Betrug« ved Tvangsakkord, en Ordning, der som bekendt for dansk Ret har Hjemmel for et endnu videre Omraade i K. L., § 123, jfr. Akkordlovens § 31.

Det er dog næppe muligt ud fra almindelige Retsgrundsætninger at naa til et Resultat af denne Art. En Ordning, hvorefter den ene Part i et gensidigt Retsforhold bevarer Retten uden at være forpligtet, hvad der er Realiteten, synes at have en saadan Undtagelseskarakter, at der maa kræves positiv Lovhjemmel.

Det virker — i hvert Fald ud fra en dansk Retsopfattelse — fuldkommen kunstigt at opfatte Frigørelsen for det ved Akkorden givne Afkald som en Skadeserstatning. Langt naturligere synes det at være at opfatte dette, at Kreditor frigøres for det givne Afkald, som Udtryk for, at han hæver Akkordaftalen. Vil man da alligevel lade Kreditor beholde de Fordele, som Akkorden giver for den ved Akkorden overtagne Del af Kravet, synes dette at maatte opfattes som en Skadeserstatning. Men at sætte Skadeserstatningen som lig de ved Fastholdelse af Akkorden lovede Fordele er ganske vilkaarligt.

Af det udviklede følger kun, at de ikke begunstigede Kreditorer i Anledning af svingagtige Begunstigelser antages at kunne gaa fra deres Tiltræden til Akkorden eller efter Omstændighederne at kunne kræve Erstatning.

2. Derimod vil der endnu ikke under de refererede Omstændigheder være Tale om, at selve Begunstigelsesaftalen anses for »*nichtig*«. Skyldneren maa derfor opfylde Aftalen, det strider ikke imod »die guten Sitten«. I saa Henseende fremhæves det hos *Düringer-Hachenburg*<sup>26)</sup>, at »der Gläubiger erhält lediglich

<sup>24)</sup> Cfr. derimod Erstatningskrav, der støttes paa, at Debitor antages at have *garanteret* Ligelighed. I dette Tilfælde hævdes Erstatningen at maatte bestemmes som lig den ydede Begünstigelse, jfr. *Emmerich*, pg. 94—95 og ndfr.

<sup>25)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 98.

<sup>26)</sup> H. G. B., pg. 75.

das, worauf er Anspruch hat. Es gibt kein sittliches Verbot, das einem Gläubiger verbietet, eine weitergehende Befriedigung anzunehmen als sie anderen Forderungen zuteil wird«.

Givet synes det dog — ogsaa efter denne Begrundelse — at noget andet maa gælde, hvor Kreditor, som det siges i Reichsgerichts Dom 1881<sup>27)</sup>, modtager Begunstigelser »welche über die Grenze der ursprünglichen Forderungsrechte des jenes Abkommen abschliessenden Gläubigers hinaus diesem Gläubiger lediglich als Lohn für sein den anderen Gläubigern gegenüber arglistiges Verhalten zugesichert worden waren«.

I saadanne Tilfælde anerkender Reichsgericht, at Skyldneren kan nægte Opfyldelse af Begunstigelsesaftalen, (jfr. B. G. B., § 138). Af Forfatterne fremhæves det imidlertid ofte, at Skyldneren trods Aftalens »Nichtigkeit« ikke kan nægte Opfyldelse, da den oprindelige Forpligtelse forbliver bestaaende<sup>28)</sup>. Men dette sidste synes ikke at føre til samme Resultat som, at Begunstigelsesaftalen binder. Det kommer an paa, om denne netop tilsikrer fuld Betaling af Fordringen. Hvis Begunstigelsen gaar ud over den oprindelige Fordring, er det utvivlsomt, at Reichsgericht har Ret i, at Skyldneren ikke skal yde det overskydende Beløb. Paa den anden Side hævdes Begunstigelsesaftalens Nichtigkeit, hvor den ikke sikrer Kreditor Betaling af den fulde Fordring, men blot mere end de andre Kreditorer, at kunne blive i Debtors Disfavour, da han nu, idet vedkommende Kreditor betragtes som løst fra Akkorden, i Følge det oprindelige Forhold maa betale det hele<sup>29)</sup>.

Det hævdes imidlertid, at Særaftalers Nichtigkeit maa antages i videre Omfang end i det af Reichsgericht udtrykkeligt anerkendte Tilfælde. Saaledes antager *Marcus*<sup>30)</sup>, at man i al Almindelighed kan opstille den Grundsætning, at Begunstigelsesaftalen er nichtig, hvor Kreditor medvirker til »Täuschung« af de andre Kreditorer, idet han udgiver sig for ligebehandlet ved f. Eks. at stemme for Akkorden under Hemmeligholdelse af, at han har modtaget Særbegunstigelser.

<sup>27)</sup> R. G. 9/11 1881, Bd. 6, pg. 227 ff. (229).

<sup>28)</sup> Jfr. *Düringer-Hachenburg*: H. G. B., pg. 76, *Staub*: H. G. B., Excurs., § 350, Anm. 10.

<sup>29)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 102, cfr. om engelsk Ret ndfr. pg. 275 ved Note 81.

<sup>30)</sup> »Die Rechtswirksamkeit von Begünstigungsabreden zwischen Gläubiger und Schuldner im Hinblick auf einen geplanten aussergerichtlichen Akkord«, D. J. Z. 1904 (Bd. IX, pg. 307—308).

Denne Lære synes anerkendt af Forfatterne i Almindelighed<sup>31)</sup>, skønt den gaar ud over, hvad Reichsgericht udtrykkeligt har anerkendt.

I nyere Fremstillinger udtrykkes Reglen da kort og godt saaledes, at den Kreditor ydede Begunstigelse kan »*wenn er zur Täuschung mitgewirkt hat*, nach § 138 B. G. B. ungültig sein«<sup>32)</sup>.

3. Medens saaledes hemmelige Begunstigelser fra Skyldnerens Side dog efter Omstændighederne kan afføde Virkninger for de ikke begunstigede Kreditorer, er det almindeligt anerkendt, at der ved frivillig Akkord intet angribeligt er i, at *Trediemand* yder Begunstigelsen af egne Midler<sup>33)</sup>, og dette gælder selv, hvor Begunstigelsen sker ganske hemmeligt<sup>34)</sup>. Noget andet maa naturligvis gælde »falls der Dritte nur vorgeschobene Person ist«<sup>35)</sup>.

Dette Standpunkt, at Begunstigelser fra Trediemands Side af egne Midler er uangribelige, er ogsaa anerkendt af Reichsgericht<sup>36)</sup>.

Ogsaa Fordringsopkøb gennem Trediemand maa derfor anerkendes<sup>37)</sup>.

<sup>31)</sup> Jfr. *Nolden* pg. 39—40, *Jaeger*: K. O., § 181, Anm. 9, *Mayer*: V. O., pg. 102, *Emmerich*, pg. 101. Cfr. derimod tilsyneladende *Düringer-Hachenburg*: H. G. B., pg. 76, der principielt hævder, at det er uangribeligt, »wenn der Gläubiger dem Schuldner eine Urkunde ausstellt, wonach er sich mit dem den übrigen gebotenen Prozentsatze begnügt, daneben aber die geheime Zusicherung weitergehender Leistung erhält, oder wenn der Gläubiger es übernimmt in einer Gläubigerversammlung für den Akkordvorschlag des Schuldners unter Verschweigung seiner Begünstigung einzutreten«. Ogsaa her modtager Kreditor kun, hvad der skyldes ham. Dertil føjes imidlertid: »Es kann aber in dem Verhalten des Gläubigers eine strafrechtliche Beihilfe zum Betrüge liegen. Dann nämlich wenn er weiss, dass der Schuldner einem Gläubiger den Nachweis des Beitritts aller Gläubiger oder besonders seiner Person zu dem allgemeinen Arrangement zu erbringen hat, oder wenn er selbst zur Täuschung der andern Gläubiger mitgewirkt hat«.

<sup>32)</sup> Jfr. *Mayer*: V. O., pg. 102 og *Emmerich*, pg. 98 og 101.

<sup>33)</sup> Jfr. O. L. G. Hamburg <sup>25/11</sup> 1887, *Seufferts Archiv*, Bd. 42 (1887), Nr. 199, pg. 281—82: »Das Mitwirken Dritter aus eigenen Mittel zu dem Zustandekommen eines Akkordes.... liegt aber ausserhalb des Vertrages«, d. v. s. Skyldneren har ikke brudt Kontrakten.

<sup>34)</sup> Jfr. *Jaeger*, pg. 333 og *Gareis*, Leipz. Z. 1912, pg. 648.

<sup>35)</sup> Jfr. *Düringer-Hachenburg*: H. G. B., pg. 77 og *Gareis*, 1. c.

<sup>36)</sup> Jfr. allerede den ovfr. refererede Dom af 1887: »besonders im vorliegenden Falle«, jfr. Note 18.

<sup>37)</sup> Jfr. *Mayer*: V. O., pg. 102, *Emmerich*, pg. 86, *Staub*, 1. c. og O. L. G. Breslau <sup>22/9</sup> 1904 i *Recht* 1904, pg. 528, Nr. 2214.

Anerkendelsen af saadanne Transaktioner fra Trediemands Side gaar saa vidt, at man endogsaa sædvanlig anerkender deres Gyldighed selv, hvor det udtrykkeligt er aftalt og betinget, at Debitor ikke maa begunstige nogen Kreditor. Men Aftalen kan naturligvis formuleres saaledes, at ogsaa Trediemandsbegunstigelse udelukkes<sup>38)</sup>.

Som et Tilfælde, hvor ubetinget Gyldighed af en Begunstigelse endnu maa antages, fremhæves undertiden *Begunstigelse af en Kreditor, der til Gengæld yder Kaution*<sup>39)</sup>.

Dette kan dog næppe gælde ganske ubetinget. Hvor Ligelighed er forudsat eller betinget, kan det kun gælde, forsaavidt der virkelig er Tale om et Vederlag for Kreditors Ydelse. Er der derimod Tale om mere end et rimeligt Vederlag, maa der foreligge Kreditorbegunstigelse<sup>40)</sup>. —

De nu fremstillede Regler maa i det hele og store anses for anerkendte af den herskende Lære. Det er imidlertid klart, at det, naar man ikke vil anvende Tvangsakkordlovens Regler analogt, altid vil volde Vanskeligheder at bevise de særlige Omstændigheder, under hvilke Særaftaler bliver til »arglistige Täuschung«, »unerlaubte Handlung« eller endog »unsittlich«.

III. Af stor Betydning er det derfor, at den herskende Lære ved Siden af Tilfælde af *udtrykkelig Vedtagelse* af Ligelighedsprincippet<sup>41)</sup> anerkender den Mulighed, at Ligelighedsprincippet maa antages for *stiltiende forudsat eller betinget*<sup>42)</sup>.

A. I Tilfælde, hvor Skyldneren udtrykkeligt eller stiltiende maa antages at have forpligtet sig til at overholde Ligeligheds-

<sup>38)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 89.

<sup>39)</sup> Jfr. *Staub*: H. G. B., Excurs, § 350, Anm. 10 og R. G. <sup>25/3</sup> 1886, Bolze, Bd. 2, Nr. 794: »Das von dem Konkordatsschluss ganz unabhängige Versprechen des Gemeinschuldners aus dem Oktober 1879, seinem für die Erfüllung des Konkordats, durch welches den übrigen Gläubigern 25 pCt. ihrer Forderungen versprochen wurde, sich verbürgenden Hauptgläubiger als *Gegenleistung für diese Verbürgung* seine volle Forderung zu zahlen, verstösst, zumal nicht anzunehmen, dass dasselbe zum Nachteil jener Gläubiger gegeben, nicht gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung . . . «.

<sup>40)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 103.

<sup>41)</sup> Jfr. om Betydningen heraf *Emmerich*, pg. 89—90 og 94—95.

<sup>42)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O., § 181, Anm. 9: »Wichtiger noch ist die Möglichkeit, dass die Gläubiger Erlass oder Stundung nur unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung gleichmässiger Behandlung aller Konkurrenten bewilligen«.

princippet, anerkendes det i Almindelighed<sup>43)</sup>, at de ikke begunstigede Kreditorer kan paaberaabe sig Begunstigelsen som et Brud paa Kontrakten, der berettiger dem til at *træde tilbage* fra Akkorden og holde sig til deres oprindelige Fordring.

I Stedet herfor hævdes det imidlertid, at Kreditorerne kan kræve *Skadeserstatning*, idet der i Skyldnerens Pligt til Overholdelse af Ligelighedsprincippet ikke blot indlægges en Pligt til at undlade at begunstige nogen Kreditor, men en positiv *Garanti* for, at alle skal behandles lige. Det antages paa Grundlag heraf, at de øvrige Kreditorer kan kræve en Skadeserstatning, hvis Størrelse svarer til den Begunstigelse, der er ydet de begunstigede Kreditorer<sup>44)</sup>.

Hvor Kreditors Tiltrædelseserklæring positivt er *betinget* af, at alle Kreditorer behandles lige, anses det for klart, at en Begunstigelse af en enkelt Kreditor uden videre vil medføre, at Tiltrædelseserklæringen bortfalder, men ved Siden heraf antages Kreditor ogsaa i dette Tilfælde at kunne indskrænke sig til at gøre Synspunktet »Vertragsverletzung« eller »Garantie« gældende<sup>45)</sup>.

B. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, under hvilke Omstændigheder Ligelighedsprincippet kan antages for *stiltiende* forudsat eller betinget, kan man ikke sige, at der hersker Enighed.

Dog er der Enighed om, at Antagelsen af, at Ligelighedsprincippet maa underforstaas, særlig kan være begrundet, naar Skyldneren udsender Cirkulærer til samtlige Kreditorer eller indkalder alle Kreditorer til et Møde.

a. Derimod er det Genstand for Tvivl, om man uden videre kan sige, at i alle saadanne Tilfælde af »*einheitliches Arrangement*« maa Ligelighed simpelthen forudsættes som »*stillschweigend zugesichert*«, saaledes at »*die Art des Vergleichsverfahrens die grundsätzlich erlaubte ungleichmässige Behandlung unzulässig macht*«<sup>46)</sup>.

Skønt det unægtelig er rigtigt, naar det indvendes, at da et saadant »*einheitliches Arrangement*« er det mest praktiske, bliver Hovedreglen herefter i Realiteten den modsatte af den princi-

<sup>43)</sup> Jfr. saaledes *Jaeger*, *Gareis*, *Düringer-Hachenburg* og *Staub* paa de i de følgende Noter anførte Steder, men cfr. *Emmerich*, pg. 94, der hævder, at en »*Rücktrittsrecht*« kun have undtagelsesvis.

<sup>44)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 94 og 95—96.

<sup>45)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 89—90 og 94—95.

<sup>46)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 90.

pielt hævdede Tilladelighed af Begunstigelser<sup>47)</sup>, maa denne Opfattelse dog nærmest betegnes som den herskende.

Saaledes fremhæver allerede *Staub*<sup>48)</sup>, at Debitor er forpligtet til at oplyse Særaftaler, før Akkorden afsluttes »wenn, wie bei Rundschreiben, allseitig eine wahrheitsgemässe Darstellung des Arrangementsplans erwartet wird«, og at Hemmeligholdelse af Særaftalen vil bevirke, at de andre Kreditorer kan træde tilbage fra Akkorden.

Hos *Düringer-Hachenburg* siges det, at medens Ligelighed ikke kan forudsættes, hvor Debitor forhandler enkeltvis med Kreditorerne, gælder, naar »der Schuldner bietet sein Vermögen zur gleichheitlichen Befriedigung aller Gläubiger an«, at »die Auslegung des Nachlassvergleiches (§ 157 B. G. B.) ergibt eine Verpflichtung des Schuldners nicht nur zur Bezahlung der zugesagten Akkordsumme, sondern auch zu dem Unterlassen der Begünstigung eines Gläubigers. Diese Unterlassung bildet die Voraussetzung und Vertragsbedingung jedes einzelnen Nachlassvertrags«<sup>49)</sup>.

Endnu tydeligere fastslaas Opfattelsen hos *Gareis*<sup>50)</sup>. Det siges her, at naar Skyldneren — som det hyppigst sker — henvender sig »mit einem einheitlichen Vergleichsvorschlage an die Gesamtheit der Gläubiger«, regelmæssig ved ligelydende Cirkulærer, venter Kreditorerne utvivlsomt gennemført Ligelighed. De kan naturligvis betinge sig dette; men at dette er sjældent i Praxis, skønt det i Reglen drejer sig om erfarne Forretningsfolk, tyder paa, at man under de foreliggende Omstændigheder gaar ud fra Ligeligheden som noget ganske selvfølgeligt. Skyldneren vilde derfor handle mod »Treu und Glauben« ved at yde Særbegunstigelser, og de andre Kreditorer vilde da ikke være bundet ved deres Afkald paa Restfordringerne.

Gareis fastslaar derfor: »Bietet also der Schuldner der Gesamtheit seiner Gläubiger den Akkord einheitlich an, so ist das Angebot dahin auszulegen, dass es eine gleichheitliche Behandlung zusagt, auch wenn es an einer ausdrücklichen Erklärung dafür fehlt«.

Denne Opfattelse forfægtes ogsaa stærkt af *Nolden*<sup>51)</sup>.

<sup>47)</sup> Jfr. *Emmerich*, 1. c.

<sup>48)</sup> H. G. B., 8. Aufl. (1907), Excurs, § 350, Anm. 8.

<sup>49)</sup> *Düringer-Hachenburg*: H. G. B. II (1910), pg. 76—77.

<sup>50)</sup> »Zwangsvergleiche zur Konkursabwendung«, Leipz. Z. 1912, pg. 644 ff. (645).

<sup>51)</sup> pg. 32—33 (og overhovedet § 4).



I-Praksis har den refererede Opfattelse Støtte i nogle Domme afsagte af Oberlandesgericht<sup>52)</sup>).

I den grundlæggende af disse Domme<sup>53)</sup> fremhæves det saaledes: »Die von einem Schuldner seinen sämtlichen gleichberechtigten Gläubigern gemachte *gleiche* Offerte, wobei die Wirksamkeit der Einigung mit dem einen Gläubiger abhängig gemacht ist von der Einigung mit allen übrigen, kann aber in der Regel und ohne besondere Umstände nicht dahin verstanden werden, dass der Schuldner sich vorbehalten habe und berechtigt sei, einzelnen Creditoren zu bevorzugen. Ein solches Verfahren involviert vielmehr ein Abgehen des Schuldners von seiner Vertragsproposition, dem gegenüber er keinen Anspruch darauf hat, dass der einzelne Gläubiger, der nur dem Gesamtakkord beigetreten ist, gebunden bleibe«.

Og i Afgørelsen af Oberlandesgericht Marienwerder<sup>54)</sup> fremhæves det, at Akkordforslaget »ist *gleichlautend* an die Gläubiger geschickt und es folgt hieraus, dass Beklagte *jedem* Gläubiger 30 pCt. — keinem mehr oder weniger — hat anbieten wollen und angeboten hat«, og at det, selvom Begunstigelse ikke uden videre strider mod »die guten Sitten«, ved »*derartigen* Vergleiche« maa antages, at ligelig Fyldestgørelse er »so verkehrsüblich und einem soliden Handelsgebrauch nach Treu und Glauben so entsprechend, dass hieraus ohne weiters anzunehmen ist, dass jeder Gläubiger, welcher den Vorschlag erhält... ungleichmässige Befriedigung als eine wesentliche Resolutivbe- dingung des Vertrags betrachtet hat...«.

I saadanne Tilfælde er den almindelige Opfattelse, at det vel ikke vilde være rigtigt, hverken at anse hele Akkorden for opsættende betinget af ligelig Behandling<sup>55)</sup> eller at anse den for opløsende betinget heraf, men at den enkelte Kreditors Tiltrædelseserklæring maa anses for afhængig af Overholdelsen af Ligelighedsprincippet, saaledes at han i Tilfælde af Brud herpaa faar *Rücktrittsrecht* efter B. G. B. § 157<sup>56)</sup>.

<sup>52)</sup> Jfr. navnlig O. L. G. Hamburg <sup>25</sup>/<sub>1</sub> 1887, Seufferts Archiv, Bd. 42 (1887), Nr. 199, pg. 280—82; O. L. G. Hamburg <sup>25</sup>/<sub>5</sub> 1889, Seufferts Archiv, Bd. 46 (1891), Nr. 11, pg. 16; O. L. G. Marienwerder <sup>13</sup>/<sub>10</sub> 1903, O. L. G., Bd. 8 (1904), pg. 24 og O. L. G. Dresden <sup>7</sup>/<sub>6</sub> 1906, L. Z., 1907, pg. 151—53.

<sup>53)</sup> O. L. G., Seufferts Archiv, Bd. 42, Nr. 199, pg. 280—82.

<sup>54)</sup> O. L. G., Bd. 8 (1904), pg. 24.

<sup>55)</sup> I saa Fald vilde hele Akkorden stadig være »in der Schwebe«.

<sup>56)</sup> Jfr. O. L. G. Dresden <sup>7</sup>/<sub>6</sub> 1906, L. Z. 1907, pg. 151, *Jaeger*: K. O., § 181, Anm. 9 og nærmere *Nolden*, pg. 35—38.

Denne Opfattelse, hvorefter Enhedsarrangementet uden videre anses at involvere en Forpligtelse for Skyldneren til at overholde Ligelighedsprincippet, kan næppe siges at være anerkendt af Reichsgericht, der helt igennem synes at fastholde, at det maa bero paa en Afvejelse af Omstændighederne i det enkelte Tilfælde, om der kan antages at foreligge Pligt til Overholdelse af Ligelighedsprincippet.

Principielt hævder ogsaa *Jaeger* (K. O. II, § 181, Anm. 9, pg. 332 f. o.), at Ligelighedsprincippet ikke forstaar sig af sig selv ved frivillig Akkord, og at »das gilt keineswegs nur bei Einzelverträgen mit den Gläubigern, sondern auch im Regelfalle des einheitlichen Arrangements«. Alligevel synes *Jaeger* pg. 332 f. n. at ville anerkende, at Ligelighedsprincippet sædvanlig vil være underforstaaet stiltiende »in üblichen Rundschreiben«.

Paa samme Standpunkt staar vistnok *Mayer* i Kommentaren til Vergleichsordnung, idet han nøjes med at sige: »Gleichmässige Behandlung der Gläubiger ist keine Voraussetzung, besonders nicht, wenn mit jedem Gläubiger einzeln verhandelt wird«<sup>57)</sup>.

b. I ubetinget Opposition til den Lære, hvorefter et Fællesarrangement uden videre anses at forudsætte Ligelighedsprincippet, staar i hvert Fald *Emmerich*<sup>58)</sup>.

*Emmerich* indrømmer vel, at Udsendelse af Cirkulærer til Kreditorerne og Indkaldelse til almindeligt Kreditormøde giver et vist Grundlag for Antagelsen af ligelig Behandling af alle Kreditorer. Men han hævder, at det dog ikke, selv i disse Tilfælde, kan opstilles som en almindelig Regel, at Ligelighedsprincippet maa underforstaaes. Det maa bero paa et Skøn i det enkelte Tilfælde, om en Begunstigelse maa anses for uberettiget, eller om den maa anses for saa vilkaarlig, at der foreligger et Kontraktsbrud overfor de øvrige Kreditorer.

Til Begrundelse af dette Standpunkt anfører *Emmerich*, at en frivillig Akkord heller ikke ved Cirkulærer og Kreditormøde nødvendigvis kræver alle Kreditors Tilslutning.

Dette Standpunkt er ud fra denne Forudsætning fuldkommen konsekvent. Spørgsmaalet er imidlertid, om Forudsætningen er rigtig. Efter den herskende Lære synes man netop i Tilfælde af »einheitliches Arrangement« at ville fastholde Kravet om Enstemmighed; og er dette Tilfældet, er det ud fra den herskende Læres Standpunkt til Spørgsmaalet om Enstemmig-

<sup>57)</sup> *Mayer*: V. O., pg. 101 f. n.

<sup>58)</sup> pg. 90 ff.

hed lige saa konsekvent at hævde Ligelighedsprincippet ved »*einheitliches Arrangement*«.

Det er naturligvis ganske utvivlsomt, at man, hvis man ikke kræver alle Kreditorers Tilslutning til Akkorden, ikke kan kræve, at alle behandles lige. Den omvendte Slutning, at man, naar man kræver alles Tilslutning, ogsaa maa kræve, at alle behandles lige, er derimod ikke helt saa sikker. Det kunde være, at Grunden til Kravet om alles Tilslutning alene var at sikre sig imod, at nogen Kreditor forstyrrede Arrangementet ved Tvangsfuldbyrdseskridt eller lignende<sup>50)</sup>. Det er dog en naturlig Betragtning, at Debitor, naar han under eet — ved Cirkulærer eller Indkaldelse til Kreditmøde — henvender sig til alle Kreditorer med det samme Akkordforslag, dermed stiltiende sikrer alle Kreditorer samme Behandling.

Alligevel er der dog det rigtige i det af Emmerich hævdede Standpunkt, at det næppe kan fastholdes helt ubetinget, at *alle* Kreditorer skal behandles ligeligt, hvor Ligelighedsprincippet ikke er positivt vedtaget, men alene indlægges som Følge af Arrangementets Beskaffenhed.

For det første maa det formentlig, som tidligere omtalt, ofte antages, at det ikke er utilladeligt at betale Kreditorer, der i Konkurstilfælde vilde være *privilegerede Kreditorer*, fuldtud. Endvidere er det, hvor Arrangementet lader Debitor beholde den fulde Raadighed over sin Formue og ikke paa nogen Maade tinglig beskytter den af Arrangementet omfattede Formue for de deltagende Kreditorer, tvivlsomt, hvorledes Stillingen er for de *nyopstaaede Kreditorer*, der under de foreliggende Omstændigheder ikke vilde være afskaaret fra at gøre Eksekution i Formuen. I tysk Praksis synes man i Almindelighed at anerkende, at saadanne Kreditorer kan betales fuldtud. Selv i Tilfælde af Likvidationsakkord er det iøvrigt i tysk Ret almindeligt at vedtage, at alle senere opstaaede Kreditorer skal betales fuldtud, og at alene de allerede opstaaede Krav fyldestgøres ligeligt af den Dividende. Likvidationsmassen kan give.

Selvom man begrænser Ligelighedsprincippet til at gælde for de Kreditorer, der i Konkurstilfælde vilde være *simple Kreditorer*, er det endda et Spørgsmaal, om man ikke ofte maa underforstaa, at deciderede *Smaakreditorer* kan betales fuldtud, uden at de øvrige Kreditorer kan anfægte deres Tiltrædelse i den Anledning. Som tidligere omtalt, anerkendes det nemlig, selv

<sup>50)</sup> Jfr. ovfr. pg. 237.

hvor Akkorden i Princippet antages betinget af alle Kreditorers Tilslutning, at Akkorden dog ofte ikke er betinget af Smaakreditorens Tilslutning<sup>60)</sup>. Og Konsekvensen heraf maa da blive, at disse efter Omstændighederne kan betales fuldtud. Det samme antages endelig undertiden om *ubekendte* Kreditorer<sup>61)</sup>, men dette Resultat er dog med Rette meget omtvistet.

IV. Som *Resultat* kan det herefter for tysk Ret fastslaas, at man vel i Princippet staar paa det Standpunkt, at Ligelighedsprincippet ikke gælder ved frivillig Akkord, naar der ikke foreligger særlige Omstændigheder, men at der dog gør sig en Tendens gældende til at underforstaa Ligelighedsprincippet, og at dette særlig gælder, hvor Debitor tilbyder »*einheitliches Arrangement*«. Af adskillige Forfattere og i en Række Domme hævdes det endogsaa — skønt det ikke kan siges at være anerkendt af Reichsgericht — at man ved »*einheitliches Arrangement*« simpelthen maa anse det som en Følge af Akkordens Art, at Ligelighed stiltiende er tilsikret.

Som tidligere fremhævet<sup>62)</sup> gælder dette, at Ligelighedsprincippets Overholdelse maa anses for en selvfølgelig Forudsætning, navnlig ved *Likvidationsakkord*, og igen særlig, hvor denne tilstræber en tinglig Sikring. I saadanne Tilfælde, hvor Kreditorerne gaar ind paa et Arrangement, hvorefter de ligesom ved Konkurs skal fyldestgøres gennem Likvidation af en bestemt Formuemasse, er det ogsaa særlig naturligt at overføre Konkursprincipper paa denne Likvidation. Og netop Overførelsen af Ligelighedsprincippet synes i høj Grad motiveret ved, at Kreditorerne til Trods for den konkurslignende Likvidation giver Afkald paa den ved Likvidationen udækkede Del af Fordringen. I Praksis forekommer det vist iøvrigt saa godt som aldrig, at man ikke ved Likvidationsakkord udtrykkeligt aftaler ligelig Fyldestgørelse. Givet er imidlertid, at en Likvidationsakkord, der tilsigter tinglig Beskyttelse, ikke vil være beskyttet mod Omstødelse fra udenforstaaende Kreditorers Side, hvis Ordningen ikke maa antages at tilstræbe ligelig Fyldestgørelse af alle Kreditorer<sup>63)</sup>.

<sup>60)</sup> Jfr. *Staub*, 1. c., R. G.  $\frac{3}{2}$  1887, Bolze, Bd. 4, Nr. 426 og ovfr. pg. 202 med Note 24.

<sup>61)</sup> Jfr. herved *Emmerich*, pg. 92.

<sup>62)</sup> Ovfr. pg. 231 (2).

<sup>63)</sup> Jfr. Kap. XIX og XXIII.

## Svejtsisk Ret.

I svejtsisk Ret gør der sig en ganske lignende Tvivl gældende som i tysk Ret.

Af *C. Jaeger* udtales det principielt, at en »*aussergerichtlicher Nachlassvertrag*« kan anfægtes paa Grund af Begunstigelse af enkelte Kreditorer, »wenn nach Treu und Glauben die Teilnehmer annehmen durften, dass alle gleich behandelt werden«<sup>64</sup>), og senere udtales det, at »aussergerichtliche Nachlassverträge« er undergivet »Widerruf«, naar »der Schuldner entweder allen Gläubigern gegenüber ausdrücklich erklärt hat, dass er sie gleichbehandeln werde, oder wenn das nach den Umständen als selbstverständliche Voraussetzung erscheinen musste . . . «<sup>65</sup>).

Af *Haab*<sup>66</sup>) præciseres dette nærmere saaledes, at Ligelighed maa gælde ikke blot, hvor den udtrykkeligt er betinget, men overalt, hvor Skyldneren henvender sig med »sichtlich gleiches Anerbieten an alle Kreditoren«.

Dette sidste synes almindelig anerkendt af de svejtsiske Domstole.

Saaledes fastslaas det af Handelsgericht Zürich<sup>67</sup>), at skønt hverken de Cirkulærer, der indeholdt Tilbudet, eller Tiltrædelseserklæringerne sagde noget udtrykkeligt herom, var det, »als die Willensmeinung der Parteien anzusehen, dass der ganze Nachlassvertrag von der *Gleichbehandlung* der sämtlichen in gleichen Rechten stehenden Gläubiger abhängig gemacht werden sollte, so dass eine *stillschweigende* Bedingung in diesem Sinne als vereinbart anzusehen ist«.

Og ganske i Overensstemmelse hermed fastslaar Zürcherisches Obergericht<sup>68</sup>), at naar Skyldneren »sich mit einem sichtlich gleichen Anerbieten an mehrere Gläubiger oder alle wendet und die Gläubiger daraufhin einen Nachlass gewähren«, saa bliver alle »*gleich Beteiligte an einem einheitlichen Rechtsgeschäfte*«. I saadanne Tilfælde stemmer det da med »Treu und Glauben im Verkehr«, at underforstaa »*Gleichbehandlung*« som »*Bedingung*«.

<sup>64</sup>) Jfr. *C. Jaeger*: Praxis I, pg. 109, Note.

<sup>65</sup>) Jfr. *C. Jaeger*: Praxis I, art. 316, Note 4.

<sup>66</sup>) Zeitschr. für Schweizerisches Recht, Bd. 47 (1928), pg. 155 ff.

<sup>67</sup>) Dom af <sup>18/12</sup> 1896 i Schw. Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen (H. E.), Bd. 16, 1897, pg. 22.

<sup>68</sup>) Zürcherisches Obergericht <sup>20/5</sup> 1912, Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Z. R.), Neue Folge, Bd. XII (1913), Nr. 94, pg. 135.

I Realiteten synes ogsaa Bundesgericht at anerkende dette Standpunkt i sin Afgørelse af <sup>8</sup>/<sub>12</sub> 1924<sup>69)</sup>.

Da Forhandling med Kreditorerne enkeltvis vel nok er en Undtagelse, er det herefter ikke helt urigtigt, naar *Doka* i sin Afhandling om den frivillige Akkord<sup>70)</sup> simpelthen hævder, at svejtsisk Rets Standpunkt er det, at Ligelighedsprincippet normalt gælder ved frivillig Akkord, men at det modsatte kan aftales.

En Dom afsagt af Kantongericht St. Gallen<sup>71)</sup> udtaler da ogsaa, at der maa særlige Omstændigheder til at antage, at Ligelighedsprincippet ikke gælder ved frivillig Akkord. Retten mener derfor, at man simpelthen kan anvende Reglen i Schw. K. O. art. 314 (Forbudet mod Særbegunstigelser ved gerichtlicher Nachlassvertrag) analogt. Resultatet vilde herefter blive et lige saa vidtgaaende som efter fransk Retspraksis.

Sikkert er imidlertid, at Opfattelsen i svejtsisk Ret i hvert Fald gaar lige saa vidt som de tyske Forfattere, der hævder, at Ligelighedsprincippet følger af »*einheitliches Arrangement*«.

### Engelsk Ret.

Stillingen i engelsk Ret overfor Spørgsmaalet om Ligelighedsprincippets Anvendelse paa frivillige Ordninger vil i det væsentlige allerede fremgaa af det foregaaende<sup>72)</sup>.

I. Man synes her simpelthen at opfatte »*equality between the creditors*« som »*the essence of a composition arrangement*«, saaledes at man, selv hvor »*pari passu*«-Princippet ikke er positivt foreskrevet, betragter »*equality*« som »*implied condition of the deed*«<sup>73)</sup>.

Dette hævdes, til Trods for, at man i engelsk Ret, ligesom i tysk Ret, i Princippet antager, at Arrangementet maa opfattes som en Række *Enkeltkontrakter* mellem Debitor og de enkelte Kreditorer. Det fremhæves saaledes i en Dom<sup>74)</sup>, at der maa antages at foreligge »*an agreement between the debtor and each*

<sup>69)</sup> Jfr. B. G. E., Bd. 50 II, pg. 501 ff.

<sup>70)</sup> Jfr. *Doka*: »Der aussergerichtliche Nachlassvertrag« i Schw. Juristen Zeitung, Bd. 21 (1924), pg. 49—54.

<sup>71)</sup> Jfr. Schw. Juristen Zeitung, Bd. 20 (1923/24), pg. 281.

<sup>72)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel VII, pg. 101—102 og Kapitel XII, pg. 194—195 (3).

<sup>73)</sup> Jfr. *Ex parte Milner*: L. R. Queen's Bench Division, Bd. 15 (1885), pg. 605—616.

<sup>74)</sup> *Mellor i Daughish v. Tenant*, L. R. Queen's Bench Cases, Bd. 2 (1866), pg. 49 ff. (pg. 54).

*creditor* that they are contracting on terms of equality as to each and all, and if by a secret bargain some creditors have an advantage over other creditors, it is a fraud upon those who must be presumed to have signed the deed upon the understanding that all the creditors should be placed on the same footing«. I en senere Dom<sup>75</sup>) skærpes denne Udtalelse derhen, at der ikke blot maa antages at foreligge en saadan »agreement« mellem Debitor og hver enkelt Kreditor, men at *ogsaa Kreditorerne indbyrdes* maa antages at kontrahere paa Betingelsen »equality«.

Følgen af, at alle frivillige Ordninger, der ikke positivt bestemmer noget andet, anses for knyttet til Ligelighedsprincippet, er, at alle *hemmelige Begunstigelser* anses for utilladelige, idet de betragtes som »*fraud*« overfor de øvrige Kreditorer. Som det siges hos *Kerr*<sup>76</sup>): »The principle of all composition deeds being that the debtor shall make a true representation of his assets, and that the creditors shall stand upon an equal footing, any secret arrangement between the debtor and a particular creditor, whereby he is placed in a more favoured position than the rest of the creditors, is a fraud upon the others . . . .«. Og som det siges hos *Lewin*<sup>77</sup>): «If the debtor agrees behind the back of the general creditors, to give an extra benefit to one creditor, such agreement is a fraud upon the general creditors, and illegal and void«.

Det er derfor i hvert Fald givet, at de øvrige Kreditorer i Anledning af saadanne hemmelige Begunstigelser kan »*set aside the composition and resort to their original debts*«<sup>78</sup>), at de øvrige Kreditorer med andre Ord kan træde tilbage fra Akkorden og holde sig til deres oprindelige Krav.

Det antages imidlertid *ogsaa*, at *selve Særaftalen kan anfægtes* som svigagtig, saaledes at Debitor endog kan kræve det i Henhold til Aftalen erlagte tilbage. Dette Standpunkt, der svarer til det, der i fransk Retspraksis opnaas gennem analogisk Anvendelse af de positive Lovbestemmelser i c. com. art. 597—98, er udtrykkelig anerkendt i en Dom angaaende en Tvangsakkord<sup>79</sup>),

<sup>75</sup>) *Ex parte Milner*, 1. c. (pg. 612—14).

<sup>76</sup>) *On Fraud and Mistake*, 6. ed. 1929, pg. 343, jfr. pg. 288—89.

<sup>77</sup>) *Law of Trusts* (13. ed. 1928), pg. 549.

<sup>78</sup>) Jfr. *Kerr*: 1. c., *Lawrance*: Arrangement, pg. 46, *Daughlish v. Tennant*: 1. c. og *Ex parte Milner*: 1. c.

<sup>79</sup>) *Re Lenzburg's Policy*, L. R. Chancery Division Cases, Bd. 7 (1877), pg. 650—54.

men baade af Forfatteren og i senere Domme antages Resultatet ogsaa at gælde ved frivillige Akkorder<sup>80)</sup>.

I Modsætning til, hvad der gælder f. Eks. i tysk Ret, antages dog vedkommende Kreditor, til Trods for at den hemmelige Aftale er »void«, for bundet ved sin »release«, saaledes at han ikke mere kan gøre sit oprindelige Krav gældende<sup>81)</sup>.

Endelig maa det bemærkes, at Deeds of Arrangement Act, sect. 17 nu positivt foreskriver, at der kan gøres Ansvar gældende mod en trustee, der foretager Begunstigelser af enkelte Kreditorer uden at være autoriseret hertil i »deed«, idet han i saa Fald er »guilty of misdemeanor«. Dette gælder dog som tidligere omtalt ikke, hvis Begunstigelsen gives en Kreditor, der i Konkurstilfælde vilde være privilegeret.

II. Det fremgaar modsætningsvis af denne Forskrift, at Loven nu klart anerkender, at det er tilladeligt i et »deed of arrangement« at indsætte en aabenlys *Klausul*, hvorefter visse Begunstigelser autoriseres. Dette synes tidligere at have været noget omtvistet, idet der i hvert Fald i en enkelt Dom findes en Udtalelse, hvorefter en saadan Klausul er »improper as providing a means of bribing (bestikke) a creditor to assent to the deed, and may go far towards invalidating the deed altogether«<sup>82)</sup>.

Det maa ogsaa indrømmes, at forsaavidt Autorisation af Begunstigelser ikke udtrykkeligt begrænses til Smaakreditorer eller visse positivt nævnte større Kreditorer, men alene giver en generel Autorisation for »trustee« eller en »committee of creditors« til at begunstige en Kreditor, hvis Tilslutning til Arrangementet ellers ikke kan opnaas, synes den at kunne gøre den principielle Grundsætning, hvorefter equality er et Væsensmærke for et deed of arrangement, næsten illusorisk.

I Praksis er Indsættelsen af saadanne Klausuler imidlertid meget almindelig, og Loven maa som nævnt antages udtrykkeligt at anerkende den. I Hovedværket om Deeds of Arrangement<sup>83)</sup> forsvares den almindelige Praksis da ogsaa stærkt. Da et deed of arrangement kun binder de Kreditorer, som slutter sig til det, er det formentlig heller ikke betænkeligt at anerkende

<sup>80)</sup> Jfr. *Kerr*: 1. c., *Lewin*: 1. c. og *Godefroi*: On Trusts and Trustees (5. ed. 1927), pg. 75.

<sup>81)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 59 med Domscitater.

<sup>82)</sup> Jfr. *Cozens-Hardy* i *In re Brindley, Ex parte Taylor*, L. R. King's Bench Division, 1906, Bd. 1, pg. 377 ff. (388).

<sup>83)</sup> *Lawrance*: Arrangement, navnlig pg. 61—62 og pg. 110.



Gyldigheden af saadanne Klausuler, som udtrykkeligt er optaget i deed.

III. *Resultatet* bliver herefter for engelsk Ret, at man ved alle frivillige Ordninger<sup>84)</sup> i Mangel af positiv Vedtagelse af det modsatte antager Ligelighedsprincippet Overholdelse for væsentligt, saaledes at enhver hemmelig Begunstigelse er utilladelig som »fraud« overfor de øvrige Kreditorer.

I Modsætning til, hvad der antages i fransk Ret, gælder dette imidlertid ikke kun ved Begunstigelser, som ydes af Debitor selv af Akkordformuen, men ogsaa hemmelige Begunstigelser fra *Trediemand paa dennes egen Bekostning*, dog kun hvis de ydes *med Debtors Vidende*<sup>85)</sup>.

Dette Resultat er udtrykkeligt fastslaaet i en af de grundlæggende Domme vedrørende Utilladeligheden af hemmelige Begunstigelser<sup>86)</sup>.

Det er som omtalt i Kapitel VII<sup>87)</sup> lignende Betragtninger, der fører til, at man, hvor enkelte Kreditorer giver Afkald paa at gøre deres Fordringer gældende i Akkorden, forlanger fuld Oplysning om, paa hvilke Vilkaar Afkaldet er givet, og nægter Stadfæstelse, hvor Debitor eller Trediemand med Debtors Vidende paa Vilkaar, der hemmeligholdes, har opnaaet Afkald fra visse Kreditorer.

---

<sup>84)</sup> Jfr. *Lawrance: Arrangement*, pg. 1, 26, 45, 46, 60—61 og 73—75 og ovfr. Kapitel XII, pg. 195.

<sup>85)</sup> Jfr. *Kerr: Fraud and Mistake*, pg. 343—344, *Lawrance: Arrangement*, pg. 74 og *Lewin: Trusts*, pg. 549—50.

<sup>86)</sup> Jfr. *Ex parte Milner*, L. R. Queen's Bench Division, Bd. 15 (1885), pg. 605 ff.

<sup>87)</sup> Ovfr. pg. 102.

## KAPITEL XVIII

### B. LIGELIGHEDSPRINCIPPET I DANSK RET

I. Som allerede tidligere berørt kan man ikke for dansk Rets Vedkommende hævde, at Ligelighedsprincippet maa gælde ved enhver frivillig Ordning til Afværgelse af Konkurs.

I Princippet maa man anerkende den Mulighed, at Arrangementet gennemføres paa den Maade, at Debitor *forhandler enkeltvis med hver enkelt Kreditor* for at faa ham til at give Saldo-kvittering<sup>1)</sup> eller til at give sin Tilslutning til en frivillig Likvidation i Stedet for Konkurs. I saadanne Tilfælde kan det ikke opstilles som et ubetinget Krav, at alle Kreditorer faar samme Dividende, medmindre Skyldneren positivt har forpligtet sig hertil overfor hver enkelt Kreditor<sup>2)</sup>).

Ved frivillige Likvidationer synes man endog i Praksis tilbøjelig til at mene, at det overhovedet kun er, naar man positivt har *vedtaget* at følge Konkurslovens Regler, at Ligelighedsprincippet skal følges. Ved frivillige Akkorder er man derimod mere tilbøjelig til, selv uden udtrykkelig Vedtagelse herom, at anse Ligelighedsprincippet for underforstaaet.

I Virkeligheden er Forholdet dog formentlig i begge Tilfælde det samme, at man i adskillige Tilfælde maa underforstaa Lige-

---

<sup>1)</sup> Jfr. om insolvente Aktieselskabslikvidationer *Hvidt*: U. f. R. 1923 B, pg. 33. Naar der her tales om *Saldokvittering* ved Likvidation, er dette rigtigt, idet Forholdet ved Aktieselskabslikvidationer i Virkeligheden er det, at der altid foreligger, hvad der i denne Afhandling er betegnet som »Likvidationsakkord«.

<sup>2)</sup> I Princippet maa man derfor anerkende, at der kan forekomme Tilfælde, hvor Forholdet kan være saaledes som paastaaet i den i U. f. R. 1911, pg. 168 f. n. refererede Sag, at der træffes en Ordning med hver enkelt Kreditor, uden at det kan antages at være Forudsætningen, at alle Kreditorer faar samme Dividende. Jfr. f. Eks. Sagen U. f. R. 1888, pg. 707, hvor en Kreditor for at tiltræde Akkorden havde betinget sig, at Debitor købte Varer hos ham for et vist Beløb. Et Eksempel paa, at den enkeltes Tiltrædelseserklæring er betinget af, at de andre Kreditorer faar samme Dividende, findes omvendt i U. f. R. 1889, pg. 225.

lighedsprincippet som selvfølgeligt, men at dette ikke gælder om alle Tilfælde. I saa Henseende synes den i Kapitel XVII<sup>3)</sup> refererede Lære indenfor tysk og svejtsisk Ret, hvorefter man ofte maa anse *Ligelighedsprincippet* for en *Følge af selve Arrangementets Beskaffenhed*, uden at det behøver at være udtrykkelig aftalt, at indeholde det rigtige.

Som Tilfælde, hvor Ligelighedsprincippet normalt maa antages for stiltiende vedtaget, maa man efter det tidligere udviklede nævne de Tilfælde, hvor Akkorden positivt er betinget af alles Tilslutning<sup>4)</sup>. Hvis her en enkelt Kreditor faar en anden Dividende end de øvrige, kan han ikke siges at have »sluttet sig til Akkorden«. Noget andet maa dog gælde, hvis Kravet om, at alle slutter sig til Ordningen, kan fortolkes som alene betydende, at ingen Kreditor forstyrrer Ordningen. Om det ene eller det andet er ment, kan næppe afgøres efter almindelige Grundsætninger, men maa afhænge af en Fortolkning af det enkelte Tilfælde. Sikkert er kun, at man ikke kan anse enhver Akkord for betinget af alles Tilslutning, og at altsaa ikke enhver Akkord kan anses for betinget af, at alle faar samme Dividende.

At Ligelighedsprincippet maa antages at gælde, hvor Akkordforslaget lyder paa, at der tilbydes samtlige Kreditorer en vis Procent paa Betingelse af, at alle Kreditorer akcepterer Tilbudet inden en vis Frist, er klart. Det er saaledes utvivlsomt, at Ligelighedsprincippet maa overholdes, hvor der f. Eks. tilbydes Kreditorerne »som fuld Afgørelse 20 pCt. at betale 8 Dage, efter at alle har tiltraadt denne Ordning«<sup>5)</sup>, eller »40 pCt. at indbetale kontant mod Saldokvittering 14 Dage efter, at alle Kreditorer har tiltraadt Akkorden«<sup>6)</sup>.

Ligeledes er det klart, at Ligelighedsprincippet maa overholdes, hvor Debitor sender sine Kreditorer et Cirkulære med Tilbud om en bestemt Dividende, idet han fremhæver, at det Beløb, der er stillet til Raadighed for Akkorden er betinget af, at denne er ordnet inden en vis Frist<sup>7)</sup>.

I saadanne Tilfælde vil man vel være mest tilbøjelig til ligefrem at anse Ligelighedsprincippet for vedtaget<sup>8)</sup>. I hvert Fald er det givet, at Princippet er forudsat.

<sup>3)</sup> pg. 266 ff. og pg. 272—73.

<sup>4)</sup> Jfr. ovfr. pg. 236.

<sup>5)</sup> Jfr. U. f. R. 1893, pg. 1321.

<sup>6)</sup> Jfr. U. f. R. 1930, pg. 569.

<sup>7)</sup> Jfr. U. f. R. 1926, pg. 365.

<sup>8)</sup> Som Tilfælde, hvor Princippet klart er aftalt, kan nævnes U. f. R. 1875, pg. 1012, 1894, pg. 1143 og 1905 pg. 82.

Man maa imidlertid kunne gaa videre endnu, idet man simpelthen synes at maatte indlægge Ligelighedsprincippets Overholdelse som en Forudsætning for ethvert *Arrangement*, der klart fremtræder som et *Fællesarrangement*.

I alle Tilfælde, hvor Debitor sender sine Kreditorer et enslydende Tilbud, der tydelig fremtræder som et Cirkulære, eller hvor han sammenkalder sine Kreditorer til et Møde, hvori der forelægges et Tilbud om en bestemt Dividende, maa man saaledes, uanset at der ikke aftales noget herom, anerkende, at der hos hver enkelt Kreditor er vakt en Forventning om, at alle Kreditorer faar samme Dividende, saaledes at Ligelighedsprincippets Overholdelse maa antages at være Forudsætning for Arrangementet.

II. A. Hvor Ligelighedsprincippets Overholdelse saaledes maa anses for Forudsætning for Arrangementet, er det i hvert Fald givet, at Begunstigelser af enkelte Kreditorer maa kunne berettigede de øvrige Kreditorer til at *træde tilbage fra Akkorden*, saaledes at de betragter deres Afkald paa Restfordringen som bortfaldet<sup>9)</sup>. Følgen heraf er, at de kan gøre hele den oprindelige Fordring gældende, men at de paa den anden Side mister de Fortrinsrettigheder, som gennem Kaution, Pant eller lignende maatte være givet for Akkorddividendens Erlæggelse.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, i hvilke Tilfælde en saadan Ret til at erklære sig løst fra Akkorden kan antages, er der dog forskellige Tvivlsspørgsmaal.

1. For det første kan man spørge, om man i Almindelighed kan antage, at en saadan Ret haves, hvor Begunstigelsen ikke ydes af Skyldneren af Akkordformuen, men af *Trediemand paa egen Bekostning*.

I fremmed Ret er det, som det fremgaar af Kapitel XVII, det almindelige ved frivillige Ordninger ikke at anse saadanne Begunstigelser for utilladelige<sup>10)</sup>. At Forholdet ved Tvangsakkord i flere Lande stiller sig anderledes, tillægger man ingen Vægt, da den mod Mindretallet udøvede Tvang motiverer en særlig streng Overholdelse af Ligelighedsprincippet<sup>11)</sup>.

Hvor det udtrykkeligt er aftalt, at ingen Kreditor maa erholde mere end andre, være sig fra Debitor eller Trediemand,

<sup>9)</sup> Jfr. herved navnlig Domme i U. f. R. 1930, pg. 568, 1914, pg. 219, 1911, pg. 167, og 1894 pg. 1143.

<sup>10)</sup> Jfr. for fransk Ret pg. 257, for tysk Ret pg. 264, men cfr. dog tildels engelsk Ret, pg. 276.

<sup>11)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel VII.

er naturligvis alt klart. En saadan Aftale vil dog sjældent blive truffet. I fremmed Ret er man endogsaa tilbøjelig til, selvom Ligelighedsprincippet er aftalt, kun at fortolke Vedtagelsen som gaaende paa Begunstigelser fra Debitor selv<sup>12)</sup>).

Ogsaa for dansk Ret maa man formentlig i Mangel af klare Holdepunkter for den modsatte Opfattelse i adskillige Tilfælde antage, at visse Begunstigelser maa være tilladte, uanset at Ligelighedsprincippet er aftalt eller forudsat.

Dette synes navnlig at maatte gælde, hvor en bestemt Formuemasse stilles til Disposition for Akkordens Gennemførelse. Særlig gælder dette igen, hvis denne Formuemasse kan anses for tinglig sikret til Fordel for de deltagende Kreditorer. I saadanne Tilfælde synes man ikke uden videre at kunne forudsætte, at ingen Kreditor af Midler udenfor Akkordmassen faar højere Dividende, end de andre, i hvert Fald ikke, hvis Begunstigelsen kun drejer sig om uvæsentlige Beløb. Saaledes er det i en nyere Dom<sup>13)</sup> antaget, at en Kreditor, der var indgaaet paa en Akkord paa 40 pCt. — som skulde betales kontant mod Saldo-kvittering 14 Dage efter, at alle Kreditorer havde tiltraadt Akkorden — ikke kunde træde tilbage fra Akkorden, fordi en enkelt anden Kreditor havde faaet 80 pCt, idet det drejede sig om et i Forhold til den samlede Skyld ganske uvæsentligt Beløb, som var erlagt fra anden Side udover Akkordmassen — delvis i vedkommende Betalers egen Interesse.

Paa beslægtede Betragtninger hviler et Par Domme afsagte af Sø- og Handelsretten. I den første Dom<sup>14)</sup> antoges en Kreditor ikke løst fra en Akkord paa 50 pCt., fordi en enkelt Kreditor havde faaet fuld Dækning, idet der henvistes til, at en anden Kreditor til Gengæld havde givet Afkald paa et større Beløb ved for en ret betydelig Fordring kun at nøjes med 25 pCt., saaledes at nogen Forfordeling af de Kreditorer, der var gaaet ind paa 50 pCt., i Realiteten ikke havde fundet Sted. I den anden Dom<sup>15)</sup> var Forholdet helt rent det, at nogle enkelte Kreditorer for at muliggøre Akkorden traadte tilbage til Fordel for enkelte andre, der saaledes fik mere end de i Akkordforslaget tilbødte 40 pCt. Retten antager her, at saadanne Aftaler mellem nogle Kreditorer indbyrdes maa være de øvrige Kreditorer ligegyldige, og at

<sup>12)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 89.

<sup>13)</sup> V. L. D. 1930, pg. 568.

<sup>14)</sup> S. & H. D. 1911, pg. 167.

<sup>15)</sup> S. & H. D. 1914, pg. 219.

det ikke kunde anses for en kendelig Forudsætning for vedkommende Kreditors Tiltræden, at ingen af de andre Kreditorer »paa den anførte Maade« fik mere end 40 pCt.

I en Dissens til den sidste Dom hævdes det imidlertid, at da der i Realiteten foreligger et *Køb af Fordringer*, maa der antages at foreligge »et Brud paa Princippet for Akkord«, da samtlige Kreditorer ikke har samtykket heri. Denne Dissens er næppe rigtig. Efter sin Formulering synes den endda simpelthen at gaa ud fra Ligelighedsprincippet som et for enhver Akkord gældende Princip. Selvom man alene forstaar Udtalelsen som gaaende paa det for Akkorden i det konkrete Tilfælde forudsatte Princip, er den dog næppe rigtig. Det er vel rigtigt, at der i Realiteten foreligger et delvist Fordringskøb, men Spørgsmaalet er netop, om Fordringskøb, hvor det ikke udtrykkeligt er forbudt, kan anses for udelukket, fordi Ligelighedsprincippet maa antages forudsat.

Forholdet er naturligvis klart, hvis man positivt har vedtaget at anvende Tvangsakkordlovens Regler, idet disse efter det i Kapitel VII udviklede ogsaa forbyder Begunstigelser fra Trediemand og Fordringskøb. Hvor dette ikke er aftalt, synes man derimod, som nævnt, i Mangel af andre klare Holdepunkter for det modsatte ikke at kunne anse enhver Begunstigelse, der ydes af Trediemand af egne Midler, for utilladelig. Men heraf synes da at maatte følge, at ogsaa Fordringskøb fra en Kreditors Side maa være tilladt.

De i de refererede Domme antagne Resultater stemmer iøvrigt som nævnt ganske med det i tysk og fransk Ret antagne.

2. Som et Tilfælde, hvor man i en dansk Dom<sup>16)</sup> har antaget, at en Begunstigelse til Trods for udtrykkelig Vedtagelse af Ligelighedsprincippet ikke kunde berettigede til Tilbagetræden for de øvrige Kreditorer, maa endnu nævnes det Tilfælde, at der efter *Akkordens Opnaaelse* frivilligt ydedes en Kreditor Betaling, idet Aftalen om, at ingen Kreditor maatte erholde særskilt Dækning, alene antoges at sigte til en Dækning, der ydedes en Kreditor »som Vederlag for at indgaa paa Akkorden«.

3. Sikkert er det i hvert Fald, at man, selvom Ligelighedsprincippet maa antages forudsat, eller endog vedtaget, ikke ved et hvilket som helst Brud paa Princippet kan anerkende, at der foreligger en saa væsentlig Misligholdelse af Kontrakten, at de øvrige Kreditorer uden videre kan træde tilbage. Selvom Be-

<sup>16)</sup> U. f. R. 1894, pg. 1143.

gunstigheden ydes af Debitor selv af Akkordmidlerne, maa med andre Ord visse Begunstigelser antages ikke at berettigede de øvrige Kreditorer til at træde tilbage.

I saa Henseende anføres det i den tidligere refererede Dom af 1930<sup>17)</sup>, der ganske vist handler om Begunstigelse, som var ydet af Trediemand udover Akkordmassen, at Begunstigheden kun angaar et *Beløb*, der »i Forhold til den betydelige Skyld, som Akkorden omfattede, skønnes ganske *uvæsentligt*«. Der synes heri at være et vist Holdepunkt for, at man ogsaa i dansk Ret efter Omstændighederne vil anerkende, at Begunstigheden af de cederede *Smaakreditorer* kan være tilladelig, selvom Ligelighedsprincippet er forudsat.

I hvert Fald maa det formentlig, som ovfr. fremhævet, efter Omstændighederne være tilladeligt, uanset at Ligelighedsprincippet er forudsat, at betale de i Konkurstilfælde *privilegerede Kreditorer* fuldtud. Dette gælder naturligvis klart, hvor man har aftalt at følge Konkurslovens Regler, men det maa ofte ogsaa kunne antages, selvom man blot har aftalt, at »alle Kreditorer« skal betales ligeligt<sup>18)</sup>.

Endelig opstaar ogsaa for dansk Ret det Spørgsmaal, om de deltagende Kreditorer kan træde tilbage fra en Akkord, fordi *nyopstaaede Kreditorer* er betalt fuldt ud.

Forsaavidt Debitor har beholdt den fulde Raadighed over sit Bo, og Akkordformuen ikke er tinglig sikret for de deltagende Kreditorer, saaledes at nyopstaaede Kreditorer vil kunne gøre Eksekution i Formuen, maa man vistnok antage, at de deltagende Kreditorer, uanset at Ligelighedsprincippet er Basis for Arrangementet, ikke kan paaberaabe sig saadanne Betalinger som Grundlag for at træde tilbage fra deres Tiltrædelse.

B. Ved Siden af Spørgsmaalet om de ikke begunstigede Kreditors Ret til at træde tilbage fra Akkorden i Anledning af utilladelige Begunstigelser kan man rejse Spørgsmaalet, om der i dansk Ret kan blive Tale om et *Erstatningskrav*.

Dette anerkendes som omtalt i Kapitel XVII i tysk Ret.

For dansk Ret kan man næppe heller paa Forhaand benægte Muligheden af, at der ud fra almindelige Retsgrundsætninger kan blive Tale om at anerkende visse Erstatningskrav for de ikke begunstigede Kreditorer, men der synes vanskeligt at kunne blive Spørgsmaal om saa vidtgaaende Krav, som antaget i tysk Ret.

<sup>17)</sup> V. L. D. 1930, pg. 568.

<sup>18)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel XVII ved Note 4.

a. Der kan saaledes i hvert Fald ikke blive Tale om, at man ud fra Erstatningssynspunkter konstruerer en *Ordning*, som den, der har positiv Hjemmel for Tvangsakkord i K. L., § 123, og Akkordloven § 31.

Selvom Begunstigelsesaftalen, som det vil fremgaa af C., ofte maa anses for ugyldig efter Aftalelovens § 33, vil et saadant svigagtigt Forhold ikke kunne begrunde dette Resultat. De ikke begunstigede Kreditorer kan vel, uanset om Særaftalen maatte være ugyldig efter Aftalelovens § 33, hævde, at selve Indgaaelsen af Særaftalen er et saadant Brud paa Akkordens Forudsætninger, at de vil træde tilbage fra Akkorden. Men at de, fordi Afslutningen af Særaftalen er svigagtig, samtidig skulde kunne bevare Rettighederne efter Akkorden, synes det ikke muligt at begrunde<sup>19)</sup>.

b. Snarere kunde der være Tale om i dansk Ret at anerkende det for tysk Ret ud fra Garantisynspunktet hævdede Erstatningskrav, saaledes at der gives de øvrige Kreditorer *samme Ret som den begunstigede*. I Almindelighed kan dog heller ikke dette antages. Det er vel rigtigt, at Debitor ofte maa antages ikke blot at forpligte sig til ikke at begunstige nogen Kreditor, men positivt at garantere, at han vil behandle alle ligeligt. Men er f. Eks. Forudsætningen for Arrangementet, at alle Kreditorer skal have 30 pCt., kan man dog næppe indlægge en Forpligtelse til, hvis Debitor alligevel giver en enkelt Kreditor 80 pCt., at give samtlige Kreditorer 80 pCt. De øvrige Kreditorer kan gaa fra Kontrakten og gøre hele deres Fordring gældende, men at de skulde kunne fastholde Kontrakten og kræve Ligestilling med den Kreditor, der har opnaaet en kontraktstridig Fordel, er ganske vilkaarligt.

Kun hvis Aftalen simpelthen lyder paa, at Debitor forpligter sig til at give alle Kreditorer samme Dividende, uden at nogen bestemt Procent angives, synes man at kunne indlægge en Ret for Kreditorerne til at faa samme Dividende som den mestbegunstigede.

c. I Almindelighed synes man derimod i Tilfælde af utilladelige Begunstigelser af enkelte Kreditorer alene at kunne tilkende de øvrige Kreditorer en *Erstatning*, der medfører, at de stilles, *som om ingen var blevet begunstiget*.

---

<sup>19)</sup> Jfr. ovfr. pg. 262.



C. Langt vigtigere end Spørgsmaalet om Erstatningskrav er imidlertid for dansk Ret Spørgsmaalet, om *Særaftalen* efter Omstændighederne ligefrem kan antages at være *ugyldig*.

I saa Henseende viser der sig i nyere Tid en stærk Tilbøjelighed til for dansk Ret at anerkende et Standpunkt, der i Realiteten snarere svarer til det i engelsk Ret og i fransk Retspraksis<sup>20)</sup>, end til det i tysk Ret antagne<sup>21)</sup>.

Oprindeligt søgte man nærmest at naa Resultatet paa samme Maade som de franske Domstole gennem deres Anvendelse af Begrebet »faillite de fait«, idet man hævdede, at den for Tvangsakkord gældende Regel — jfr. K. L., § 115 og Akkl. § 31 — hvorefter Særbegunstigelser er ugyldige, analogisk maatte anvendes paa frivillig Akkord.

Denne Opfattelse er imidlertid underkendt af en Dom af 1875<sup>22)</sup>, forsaavidt angaar en Akkord som Basis for Ekstradition af et Konkursbo efter K. L., § 98. Det er maaske ogsaa noget tvivlsomt, om man ligefrem kan anvende en Analogi fra en Bestemmelse, der omhandler den fra frivillige Ordninger saa forskellige Tvangsakkord.

Heraf følger dog ikke det i Dommen antagne Resultat, at man i Tilfælde, hvor Ligelighedsprincippet positivt er betinget<sup>23)</sup>, ikke skulde kunne antage, at en Særaftale om Begunstigelse er i Strid med »Lov og Ærbarhed« efter D. L. 5—1—2. I fransk Teori hævdes det saaledes, selv af Forfattere, der bestrider Praksis' Anvendelse af Bestemmelserne i c. com. art. 597—98, at Særaftaler er ugyldige som »obligation sur une cause illicite« efter c. civ. art. 1131<sup>24)</sup>. Og i engelsk Ret hævder man, at hemmelige Begunstigelsesaftaler er en »fraud« mod de øvrige Kreditorer, og at de derfor er »illegal and void«<sup>25)</sup>. Ogsaa i tysk Ret anerkendes det, skønt man er enig om, at der ikke kan være Tale om analogisk Anvendelse af det for Tvangsakkord gældende Forbud mod Særbegunstigelser efter K. O., § 181 og V. O., § 5, at Indgaaelse af en Særaftale kan være »nichtig« efter B. G. B., § 138, som værende »gegen die guten Sitten«.

<sup>20)</sup> Jfr. ovfr. pg. 257—58 og 274—75.

<sup>21)</sup> Ovfr. pg. 259 ff.

<sup>22)</sup> V. O. D. 1875, pg. 1012.

<sup>23)</sup> Efter Dommens Referat havde Kreditorerne underskrevet en Erklæring, hvori det udtrykkeligt udtales, at »Kreditorerne gjorde deres Samtykke afhængigt af, at ingen af dem fik mere end 70 pCt., og at samtlige Kreditorer altsaa antog Akkorden«.

<sup>24)</sup> Jfr. *Lyon-Caen* VIII, Nr. 968 bis samt ovfr. pg. 258.

<sup>25)</sup> Jfr. Kapitel XVII ved Note 78.

I to Sø- og Handelsretsdomme<sup>26)</sup> er det da ogsaa for dansk Ret i Tilfælde, hvor Akkorden udtrykkeligt var betinget af, at alle behandledes ligeligt, antaget, at en hemmelig Særaftale om fuld Betaling til en enkelt Kreditor var ugyldig efter D. L. 5—1—2 som stridende mod »Lov og Ærbarhed«, saaledes at Debitor ikke var pligtig at opfylde Løftet.

I det første af disse Tilfælde er Resultatet særlig velbegrundet, idet vedkommende Kreditor endogsaa samme Dag, som han indgik Særaftalen ved en Paategning paa Akkordtilbudet, havde anbefalet de øvrige Kreditorer at antage Akkorden. Saadanne Tilfælde, hvor Kreditor positivt medvirker til »Täuschung« af de øvrige Kreditorer, frembyder ogsaa efter tysk Ret Hovedeksempel paa, at Særaftaler er »nichtig« som »gegen die guten Sitten«.

I det andet Tilfælde var Forholdet vel ikke helt saa grelt, men Kreditor gav udadtil »Saldokvittering paa samme Vilkaar som de øvrige Kreditorer« samtidig med, at han hemmelig fik Veksel for Restbeløbet. Ogsaa her er Antagelsen af Særaftalens Ugyldighed berettiget.

Af Højesteret<sup>27)</sup> blev denne sidste Afgørelse dog underkendt, idet det udtales: »Selv om Parterne ved at træffe den i den indankede Dom ommeldte hemmelige Aftale har handlet retsstridigt overfor Indstævntes Kreditorer eller de Venner, der have støttet ham, indeholder dette ikke Hjemmel for Indstævnte til at fragaa det Løfte, han har givet Appellanten om Betaling af Gælden«.

Overfor denne Dom er det af *C. Ussing*<sup>28)</sup> blevet hævdet, at man, naar man først anerkender, at Særaftalen er retsstridig overfor de andre Kreditorer og Vennerne, ogsaa maa anerkende, at Debitor kan gøre Aftalens Ugyldighed gældende, idet man, selvom man vil frakende Debtors Ret til paa egne Vegne at rejse Indsigelse mod Særaftalen, i hvert Fald maa erkende, at Debitor paa Kreditorernes Vegne ikke blot er berettiget, men forpligtet til at modsætte sig Søgmaal, der strider mod »den kollektive Akkordoverenskomst«.

Omend det er noget tvivlsomt, om man, saaledes som det sker i den nærmere Begrundelse af Standpunktet, fuldstændig kan ligestille Tilfældet med Særaftaler i Strid med kollektive Arbejdsaftaler<sup>29)</sup>, er Resultatet sikkert rigtigt.

<sup>26)</sup> S. & H. D. 1905, pg. 82 og 1908, pg. 227.

<sup>27)</sup> U. f. R. 1908, pg. 798.

<sup>28)</sup> U. f. R. 1915 B., pg. 217 ff., jfr. 1918 B., 309 ff.

<sup>29)</sup> Jfr. ovfr. pg. 239 ff.

I saadanne Tilfælde, hvor Arrangementet gennem Udsendelse af enslydende Cirkulærer eller ved Vedtagelse paa Møde af alle Kreditorer klart fremtræder som et *Fællesarrangement*, der udtrykkeligt eller stiltiende er knyttet til Ligelighedsprincippet, lader det sig næppe bestride, at ikke blot Debitor overfor samtlige Kreditorer har forpligtet sig til ikke at begunstige nogen, men at ogsaa den enkelte Kreditor handler retsstridigt overfor de øvrige Kreditorer ved at indgaa en Særaftale, der er i Strid med Fællesarrangementet.

I en nyere Landsretsdom<sup>30)</sup> er det da ogsaa, uanset Højesteretsdommen af 1908, antaget, at Debitor kunde paastaa Ugyldigheden af et »under Diskretion« givet Løfte om fuld Betaling, som en Kreditor gjorde gældende, skønt han udadtil havde givet Saldokvittering. I Dommen fremhæves, at Kreditor maatte forstaa, at den af Familien til Akkordens Gennemførelse udbetalte Formue, kun var ydet paa Vilkaar, at Debitor helt og endelig frigjordes.

Og i en Højesteretsdom af 1925<sup>31)</sup>, der frakender en Særaftale om Begunstigelse Gyldighed, fordi det ikke antoges, at Debitor virkelig havde villet paatage sig at dække vedkommende Kreditor fuldtud, synes Højesteret selv at tage Afstand fra Standpunktet af 1908 ved at indføje Ordene »allerede i Henhold til de i Dommen anførte Grunde«<sup>32)</sup>.

En særlig Støtte for i dansk Ret at antage Ugyldigheden af Særaftaler giver iøvrigt den for skandinavisk Ret ejendommelige Bestemmelse i *Aftalelovens* § 33.

Medens man oprindeligt var tilbøjelig til at lægge vel lidt ind i denne Bestemmelse, idet man alene betragtede den som et til Afværgelse af Modsætningsslutning fra § 30 nødvendigt Supplement, har man som bekendt i den seneste Tid stærkt fremhævet den store selvstændige Betydning af § 33<sup>33)</sup>. Efter de nyere Undersøgelser vedrørende denne Bestemmelse maa § 33 efter Omstændighederne ogsaa kunne anvendes paa Tilfælde, hvor Løftegiveren handler uhæderligt overfor Trediemand, eller Løftets Formaal er at bevæge Løftemodtageren til at handle uhæderligt overfor Trediemand<sup>34)</sup>.

<sup>30)</sup> Ø. L. D. 1927, pg. 1052.

<sup>31)</sup> U. f. R. 1925, pg. 810.

<sup>32)</sup> Jfr. Noten 1. c.

<sup>33)</sup> Jfr. *Stang*: T. f. R. 1930, pg. 51 ff.

<sup>34)</sup> Jfr. *Ussing*: Aftaler § 16 v. Note 16 b.

Paa Basis heraf antages da Dispositioner til Skade for Kreditorer i et vist Omfang at kunne rammes af § 33<sup>35)</sup>, og som Eksempel herpaa fremhæves i dansk Ret den hemmelige Særaftale i Strid med et paa Ligelighedsprincippet grundet Akkordforslag<sup>36)</sup>. Dette er formentlig ogsaa rigtigt.

Forudsætningen for, at en hemmelig Særaftale kan anses for ugyldig, maa imidlertid være, at det virkelig drejer sig om et Arrangement, ved hvilket Ligelighedsprincippet er vedtaget eller dog forudsat paa en saadan Maade, at vedkommende Kreditor selv ved sin Tilslutning til Akkorden maa antages at have forpligtet sig til at overholde Princippet.

Endvidere maa det være en Forudsætning, at det drejer sig om en Begunstigelse fra Debitor selv. Medens det maaske kan være noget tvivlsomt, i hvilket Omfang Begunstigelse fra Tredie-mand paa egen Bekostning skal være udelukket fra at kunne paaberaabes af de øvrige Kreditorer som Grund til at træde tilbage fra Akkorden<sup>37)</sup>, er det i hvert Fald givet, at saadanne Begunstigelsesaftaler ikke simpelthen kan anfægtes som ugyldige.

---

<sup>35)</sup> Jfr. *Stang*: 1. c. (pg. 74 ff.).

<sup>36)</sup> Jfr. *Ussing*: Aftaler § 16 Note 16 b og § 17 Note.22, *Lassen*: Alm. Del § 20, Note 10 og Noten til H. R. D. 1925. 810.

<sup>37)</sup> Jfr. ovfr. under II. A.

## II. UDELUKKELSE AF INDIVIDUALFORFØLGNING

### KAPITEL XIX

#### A. FREMMED RET

##### Tysk Ret.

Som det fremgaar af det foregaaende, gælder for tysk Ret som det principielle Udgangspunkt, at en frivillig Akkord eller Likvidation ikke giver nogensomhelst Beskyttelse mod Individualforfølgning fra de udenforstaaende Kreditorers Side.

I. For de *Kreditorer, der har sluttet sig til Ordningen*, vil det vel, som tidligere nævnt<sup>1)</sup>, sædvanlig være forudsat, at de giver Afkald paa Eksekution. I alle Tilfælde, hvor Akkorden er tinglig sikret gennem Indsættelsen af en Treuhänder, der skal foretage en ligelig Fordeling til alle Kreditorer, synes det i hvert Fald givet, at en tiltrædende Kreditor hverken kan gøre Eksekution hos Treugeber i den Formue, denne maatte have beholdt, eller hos Treuhänder i Treugut<sup>2)</sup>, men alene har Krav mod Treuhänder paa ordentlig Administration og snarlig Realisation<sup>3)</sup>. Dette siges imidlertid kun at gælde, saalænge »das Vorgehen des Gläubigers vertragswidrig ist«<sup>4)</sup>. Saalænge har Treuhänder da Interventionsret overfor de tiltraadte Kreditorers Eksekution, og at disse i hvert Fald ikke, som muligvis de udenforstaaende Kreditorer, kan møde Treuhänders Intervention med Paastand om Hæftelse efter B. G. B. § 419<sup>4a)</sup>, er fastslaaet af O. L. G. Hamburg<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Jfr. ovfr. pg. 206 (2.) og pg. 232 (b.).

<sup>2)</sup> Jfr. *Grünschild*: Die Treuhänderschaft zum Zweck der Gläubigerbefriedigung, Berlin 1914 (citeret: Grünschild), pg. 35—36.

<sup>3)</sup> Jfr. O. L. G. Hamburg <sup>15/11</sup> 1926, Hanseatische Rechtszeitschrift 1927, pg. 24, *Kiesow*: V. O., pg. 164—65 og *Samolewitz*: V. O., pg. 42.

<sup>4)</sup> Jfr. *Pick*: Zum Interventionsrecht des Treuhänders, K. u. T., pg. 49 ff. og pg. 65 ff. (pg. 51).

<sup>4a)</sup> Om denne Bestemmelse, se ndfr. pg. 301 ff. (D. 3.)

<sup>5)</sup> O. L. G. Hamburg <sup>15/11</sup> 1926, Hanseatische Rechts-Zeitschrift 1927, pg. 24.

I denne Dom synes man endda at gaa ret vidt i Retning af at anerkende, at de tiltraadte Kreditorer er bundet ved Ordningen, idet det for Tilfælde, hvor det viser sig, at Realisation af Treugut ikke gaar saa hurtigt som forudsat, og at der ikke som ventet bliver Overskud, alene anerkendes som en Mulighed, at Kreditorerne, naar Fristen er udløbet, kan gaa løs paa Skyldneren personlig — altsaa angribe den Formue, der maatte være udenfor Treuhand — men derimod fremhæves: »nicht aber rechtfertigt dieser Umstand das Vorgehen eines Gläubigers gegen dasjenige des Schuldners, das der Realisierung zugunsten der Gesamtheit der Gläubiger durch einen Vertrag vorbehalten ist, dem dieser eine Gläubiger selbst beigetreten ist. Die Beklagte verletzt den von ihr eingegangenen Zwangsvergleich, wenn sie in das dem Kläger übereignete Vermögen des Levy (Skyldneren) vollstreckt und dadurch die gleichmässige Verteilung dieses Vermögens vereitelt. Auf Einzelbefriedigung aus diesem Vermögen hat sie kein Recht«.

Rigtigt synes det paa den anden Side at være, at hvis virkelig Kontrakten ikke holdes af Treuhänder eller Skyldneren, maa noget andet gælde. Men man bør sikkert stille strenge Krav for at antage, at Kreditors Individualforfølgning ikke er »vertragswidrig«. Formentlig kan dette antages, naar Treuhänder undlader rettidig at betale forfaldne Kvoter<sup>6)</sup>).

II. A. I Forhold til de *udenforstaaende Kreditorer* vil det ikke uden videre gøre en Forskel, at der aftales »*Liquidationsvergleich*«. Hvis Forskellen overfor simpel Akkord alene bestaar i, at der ikke fikses en bestemt Dividende, men Akkorden ikke udstyres med nogen tinglig Beskyttelse, idet Skyldneren forbliver Ejer af Likvidationsmassen og selv realiserer den — saaledes at der altsaa alene foreligger »*Liquidationsvergleich* mit bloss obligatorischen Vereinbarungen« —, vil Forholdet stadig være det samme som ved simpel Akkord: Skyldnerens Formue vedbliver at være Eksekutionsobjekt for hans Gæld<sup>7)</sup>).

Om en anden Retsstilling kan der først blive Spørgsmaal, hvor Arrangementet medfører en *Overdragelse eller Pantsættelse* af Likvidationsmassen. I saadanne Tilfælde opstaar Muligheden for, at der skabes en *tinglig Beskyttelse* i Forhold til de udenforstaaende Kreditorer.

<sup>6)</sup> Jfr. Schumann: Treuhänder und Zwangsvollstreckung, Leipz. Z. 1926, pg. 415 ff. (416—18).

<sup>7)</sup> Jfr. Emmerich, pg. 137—38.

Paa noget lignende Maade stiller Forholdet sig ved *Treuhandvergleich*. Heller ikke her vil den blotte Omstændighed, at der indsættes en »Treuänder«, bevirke nogen Forskel. Dennes Opgave behøver, som nævnt i Kapitel XIV, kun at bestaa i et vist Tilsyn med Debtors Administration af Formuen. Kun hvor virkelig »*Übertragung*« eller dog »*Übereignung durch constitutum possessorium*« finder Sted, opstaar Spørgsmaalet om Beskyttelse mod Individualforfølgning. I dette Tilfælde foreligger Spørgsmaalet paa den anden Side uden Hensyn til, om der er Tale om Sikring af en Akkord eller en blot Likvidation.

Hvor den tinglige Sikring af Deltagerne i Arrangementet simpelthen skabes ved, at der under Iagttagelse af de sædvanlige Krav i saa Henseende foretages en efter almindelige Regler gyldig *Ejendomsoverdragelse eller Pantsætning direkte til de deltagende Kreditorer*, er der i Princippet ikke Tvivl om, at der for disse skabes en *tinglig Beskyttelse* overfor Debtors øvrige Kreditorer. De vil ikke uden videre kunne foretage Eksekution i Formuen, men vil alene have den Mulighed, at *anfægte* Transaktionen enten efter Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs — idet disse som det skal paavises i Kapitel XXIII ogsaa omfatter visse Retshandler med Kreditorer — eller efter de for Konkurs gældende Afkræftelsesregler. Efter Omstændighederne vil de maaske ogsaa kunne gøre gældende, at Transaktionen er »nichtig« som stridende mod »Lov og Ærbarhed«.

Betydelig mere kompliceret er Problemet i det langt sædvanligere Tilfælde, hvor den tinglige Sikring af Deltagerne i Arrangementet søges skabt gennem en *Overdragelse* af Formuen, eller en Del af denne, *til en Trediemand som »Treuänder«*.

Ogsaa i dette Tilfælde maa det selvfølgelig være Forudsætningen, for at en tinglig Beskyttelse overfor udenforstaaende Personer kan opstaa, at Transaktionen *opfylder de almindelige Krav for Stiftelse af tinglig beskyttet Ret*. Der er derfor ingen Tvivl om, at det maa kræves, at de enkelte Formuedeles overdrages Treuänder under Iagttagelse af de sædvanlige Forskrifter for »tinglig Overdragelse«<sup>8)</sup>. I Princippet maa man derfor ogsaa ved fast Ejendom kræve Indførelse i Grundbogen af en Ejendomsret for Treuänder. Paa Grund af de store Omkostninger herved er det imidlertid meget almindeligt i tysk Praksis, at man ved fast Ejendom nøjes med Oprettelse af et

<sup>8)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 29.

»Sicherungshypothek« eller undertiden blot et »Niessbrauch« for Treuhänder. Naar disse Regler er iagttaget, er der i hvert Fald formelt skabt en tinglig beskyttet Ret *for Treuhänder* i Forhold til Treugeber og dennes Kreditorer.

Efter hvad der tidligere er udviklet i Kapitel XIV følger imidlertid ikke uden videre heraf — som ved det engelske trust, jfr. Kapitel XII — for den, til Fordel for hvem Treuhänder skal udøve sin Ret (*Beneficiaren*) en tinglig Beskyttelse, der virker *baade* overfor Treugeber og dennes Kreditorer *og* overfor Treuhänders Kreditorer. Efter den herskende Opfattelse i tysk Ret er det nemlig ikke afgørende, at Treuhänder formelt juridisk har faaet Retten overdraget for at udøve den for Beneficiaren, men det kommer an paa, hvem Retten økonomisk tilhører, og afgørende herfor er igen, i hvis Interesse Treuhand er aftalt<sup>9)</sup>.

Det er imidlertid ogsaa tidligere omtalt<sup>10)</sup>, at der i nyere Tid gør sig en Tendens gældende til at naa frem til Resultater af lignende Art som de i engelsk Ret gældende, idet man, samtidig med at man anerkender Treuhänders og dermed Beneficiarens Ret for tinglig beskyttet i Forhold til Treugebers Kreditorer, anerkender Beneficiarens Ret for tinglig beskyttet i Forhold til Treuhänders Kreditorer. Herefter anerkendes det i hvert Fald, at Situationen *kan* ligge saaledes, at Beneficiarens Ret er tinglig sikret *baade* i Forhold til Treuhänders Privatkreditorer *og* i Forhold til Treugebers (Opretterens) Kreditorer. Forsaavidt der tilkommer Treugeber som Beneficiar et Krav paa »Rückübertragung«, kan hans Kreditorer vel gøre dette gældende, men det gælder netop kun, naar Treugeber samtidig er »Beneficiar«, og en Udnyttelse af dette Krav vil i Reglen ikke have nogen Værdi.

Denne nyere Opfattelse er navnlig gjort gældende, forsaavidt angaar *Sicherungsübereignung*, og her maa det formentlig efter det tidligere udviklede ogsaa antages at stemme bedst med Formaalet for Retshandelen. Endnu mere utvivlsomt synes Resultatet imidlertid ved *Treuhand til Fordel for Trediemand*. Hvor Treugeber ikke selv er Beneficiar, synes det fuldt konsekvent samtidig med at nægte Treuhänders Kreditorer Adgang til Ekseku-

<sup>9)</sup> Jfr. herved ovfr. pg. 218 ff., hvorefter der sondres mellem Treuhand i Treugebers Interesse og i Treuhänders Interesse, og hvorefter Retten i det første Tilfælde er beskyttet overfor Treuhänders Kreditorer, men ikke overfor Treugebers og i det andet Tilfælde omvendt overfor Treugebers og ikke overfor Treuhänders Kreditorer.

<sup>10)</sup> pg. 219.



tion at nægte Treugebers Kreditorer Adgang hertil. Dette maa derfor ogsaa gælde ved *Sanierungstreuhand*.

I Virkeligheden er Forholdet iøvrigt det, at Resultatet ogsaa kan naas ud fra den herskende Læres Sondring mellem egenlyttigt og uegenlyttigt Treuhand, idet man maa gøre sig klart, at der i Virkeligheden ved Sanierungstreuhand foreligger et Grænsetilfælde mellem »eigennützige« og »uneigennützige« Treuhand, idet Forholdet enten vil være det, at Skyldneren og Kreditorer i Forening indsætter en Treuhänder, der selvfølgelig i saa Fald klart repræsenterer baade Skyldnerens og Kreditorernes Interesser, eller at Skyldneren vel ensidig indsætter Treuhänder, men gennem Meddelelse til Kreditorerne samtidig stifter Trediemands Ret for disse<sup>11)</sup>.

Naar bortses fra Tilfælde, hvor Treuhänder selv samtidig er Kreditor<sup>12)</sup>, vil man imidlertid kunne sige, at der alligevel foreligger et Tilfælde af »uneigennützige Treuhand«<sup>13)</sup>.

Det er udfra denne Opfattelse, at *Grünschild* og *Nord*<sup>14)</sup> karakteriserer Sanierungstreuhand som et Tilfælde af »*Verwaltungstreuhänderschaft*«.

Ogsaa *Stein-Jonas*<sup>15)</sup> opfatter Sanierungstreuhand som et Tilfælde af uegenlyttig Treuhand og udleder ud fra sin Opfattelse konsekvent heraf, at Treugeber kan intervenere overfor Eksekution fra Treuhänders Kreditorer, Treuhänder derimod ikke omvendt overfor Eksekution af Treugebers Kreditorer<sup>16)</sup>.

<sup>11)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 30—31, *Emmerich*, pg. 141, 156 og 171, *Kiesow*, V. O., pg. 162, *Schöny*, pg. 334—35 (dog kun uegentlig Trediemandsretshandel) og R. G. E. 25/5 1927 Bd. 117 pg. 149 og 5/6 1929, K. u. T. 1929 pg. 150 og ovfr. Kapitel XIV.

<sup>12)</sup> *Bley*: Treuhandvergleich im Konkurs, K. u. T. 1928, pg. 1 ff. (III. 2), hævder iøvrigt, at denne tilfældige Omstændighed ikke forandrer Treuhands Karakter af uneigennützig.

<sup>13)</sup> Jfr. ogsaa Sondringen hos *Bartsch & Pollak*, K. O., pg. 103 indenfor *uneigennützige* Treuhand mellem uneigennützige Treuhand »im Interesse des Treugebers« og »zugunsten eines Dritten«.

<sup>14)</sup> *Das Recht des Treuhänders*, Berlin 1927. (Citeret: Nord.)

<sup>15)</sup> Z. P. O., § 771. II. 1. a. Abs. 3, 36)—37).

<sup>16)</sup> Ogsaa *Nord* synes derved at komme ind paa den Konsekvens, at de dissentierende Kreditorer kan gøre Eksekution. Hans Udtalelser om Spørgsmaalet er dog ikke klare og ikke fuldt forenelige. Maaske skyldes det, at Nords Fremstilling ikke altid tydeligt viser, om der tales om herskende Ret eller de lege ferenda efter Nords Teori. Derimod antager *Grünschild*, pg. 36 og 53 — som omtalt ovfr. pg. 232 — til Trods for sin Opfattelse af Sanierungstreuhand som en Art Verwaltungstreuhand, at de udenforstaaende Kreditorer kun ved Anfechtung efter Anf. Ges. kan angribe Ordningen.

Denne Sammenstilling af Sanierungstreuhand med Verwaltungstreuhand fører imidlertid hele Spørgsmaalet ind i et uheldigt Spor<sup>17)</sup>.

Skal man overhovedet sammenstille Sanierungstreuhand med enten uneigennützige eller eigennützige Treuhand, synes man derimod i alle Tilfælde, hvor Formuen virkelig er overdraget Treuhänder til Kreditorernes Fyldestgørelse, snarere at maatte ligestille Tilfældet med eigennützige Treuhand, altsaa med Tilfælde som *Sicherungsübereignung*, end med Verwaltungstreuhand.

Udtalelser i denne Retning findes allerede hos de ældre Forfattere<sup>18)</sup>, men først i de nyeste Fremstillinger synes man rigtig at tage Konsekvensen heraf. Saaledes fremhæver *Emmerich*<sup>19)</sup>, at »Sanierungstreuhand ist. . . keine reine »Verwaltungstreuhand« im Interesse des Treugebers, sondern vorwiegend im Interesse seiner Gläubiger gebildet« og hævder i Overensstemmelse hermed ved Spørgsmaalet, om Treuhänder kan *intervenere ved »Pfändungen gegen den Treugeber«*, at dette maa antages »wenn ein selbständiges Treuhandinteresse besteht, wenn also das Treuhandrecht zu seiner Sicherung oder zur Sicherung Dritter bestellt ist (z. B. Sicherungsübereignung) oder sonst im Interesse des Treuhänders oder Dritter (z. B. Liquidationstreuhand)«.

Paa ganske tilsvarende Maade udtaler *Kiesow* sig, idet han direkte gaar imod Sammenstillingen hos Stein-Jonas og ligestiller Treuhänder med Sicherungseigentümer, fordi Treuhänder i Realiteten repræsenterer Kreditorerne ved Udnyttelse af Ejendomsretten<sup>20)</sup>.

Da det imidlertid dog ikke er en Ejendomsret, som Treuhänder kan udnytte til Fordel for sig selv, synes det paa den

<sup>17)</sup> Det vil da ogsaa ses, at Støtten i Praxis for den af Stein-Jonas, Hellwig o. fl. som selvfølgelig hævdede Konsekvens ved uegennyttig Treuhand kun er en enkelt O. L. G. Afgørelse, afsagt i München <sup>27/3</sup> 1915, medens en anden Afgørelse, afsagt samme Aar i Colmar <sup>24/12</sup> 1915, tillader Intervention overfor Treugebers Kreditorer, jfr. Seufferts Archiv, Bd. 71, Nr. 24, pg. 38 ff., smh. m. Nr. 79, pg. 136 ff. og Citatet pg. 218, Note 38.

<sup>18)</sup> Jfr. *Fischbach*: Treuhänder und Treuhandgeschäfte, 1912 (citeret: Fischbach) pg. 303, hvorefter »regelmässig analoge Vorschriften wie für die Sicherungsübereignung gelten, falls wirklich eine Übereignung stattgefunden hat, was nicht immer der Fall zu sein braucht«, og *Staub* H. G. B. 10<sup>7</sup> Aufl. (1920), hvorefter der simpelthen foreligger et Tilfælde af »Sicherungsübereignung«.

<sup>19)</sup> *Emmerich*, pg. 173.

<sup>20)</sup> Jfr. *Kiesow*, V. O. vor § 5, pg. 163 og 165.

anden Side ikke nødvendigt at tage den Konsekvens, at Treuhänders Kreditorer til Gengæld kan foretage Eksekution i Treugut. Det vilde saa ganske komme i Strid med hele Overdragelsens Formaal og det økonomiske Tilhørsforhold, idet Formuen forvaltes i Treugebers Kreditorers Interesse, at der slet ikke kan være Tale herom.

Hos *Emmerich* fremhæves det da ogsaa, at »bei Zwangsvollstreckungen gegen den *Treuhänder* hat der Treugeber auch bei völliger *formeller* Aufgabe seines Rechts das Interventionsrecht. Dies gilt auch dann, wenn die Treuhand Sicherungszwecken des Treuhänders bzw. eines Dritten dient«<sup>21)</sup>.

Ogsaa dette Resultat strider mod den af Stein-Jonas hævdede Opfattelse, der imidlertid alene har Støtte i en enkelt O. L. G. Dom, medens omvendt en anden O. L. G. støtter *Emmerichs* Opfattelse<sup>22)</sup>.

B. a. Naar der nu skal tages nærmere Stilling til Problemet, synes det i hvert Fald givet, at man maa give *Emmerich* Ret i Spørgsmaalet om Intervention *overfor Treuhänders Kreditorer*. Selvom man principielt vil hævde, at Sanierungstreuhand er beslægtet med eigennützige Treuhand (Sicherungsübereignung), er det jo dog givet, at Formuen økonomisk netop ikke tilhører Treuhänder, men enten Treugeber eller Treugebers Kreditorer. Skal de økonomiske Interesseforhold i Overensstemmelse med den herskende Lære være afgørende, er det da ganske udelukket, at Treuhänders Kreditorer kan tilegne sig Formuen<sup>23)</sup>. De i Arrangementet deltagende Kreditorer er altsaa herefter i hvert Fald *tinglig beskyttede* i Forhold til Treuhänders Kreditorer.

b. Med Hensyn til Spørgsmaalet om *Udelukkelse af Treugebers (øvrigt) Kreditorer* fra Individualforfølgning<sup>24)</sup>, sætter den tyske Teori det afgørende i, om Treuhänder skal udøve sin formelle Ejendomsret i Treugebers økonomiske *Interesse* eller i Treugebers Kreditorers Interesse, men dette vil i Realiteten sige, at Problemet bliver, om Treuhänder i Virkeligheden *repræsenterer* Debitor eller dennes Kreditorer.

<sup>21)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 162.

<sup>22)</sup> Jfr. for Stein-Jonas: O. L. G. Dresden, Sächsische Annalen Bd. 37, pg. 131, for *Emmerich*: O. L. G. Breslau, J. W. 1926, pg. 848.

<sup>23)</sup> Jfr. *Pick*, K. u. T. 1927, pg. 50 (Zum Interventionsrecht des Treuhänders): »insoweit muss gewiss die Sache über die Form siegen«.

<sup>24)</sup> At en saadan Udelukkelse godt kan forenes med Udelukkelse af Treuhänders Kreditorer fremhæves af *Pick* 1. c.

I saa Henseende synes Forholdet, som paavist i Kapitel XIV, at være det, at man i alle Tilfælde, hvor Debitor virkelig overdrager sin Formue til Treuhänder med Paalæg om at realisere den og fordele Udbyttet forholdsmæssig til Kreditorerne, og hvor en større Del af Kreditorerne enten ligefrem deltager i Valget af Treuhänder eller dog gennem Cirkulærer underrettes og derefter slutter sig til Ordningen, maa anerkende, at *Treuhänder i det væsentlige handler paa Kreditorernes Vegne og repræsenterer disse*, og at Debitor praktisk set er gaaet ud af Spillet<sup>25)</sup>.

Dette medfører, som ligeledes udviklet i Kapitel XIV<sup>26)</sup>, at et Sanierungstreuhand i saadanne Tilfælde *ikke* bliver frit *tilbagekaldeligt* for Debitor.

Man kan maaske herefter sige, at der — foruden det tidligere nævnte Krav, at der skal foreligge de efter almindelige Regler nødvendige Betingelser for en tinglig Beskyttelse — i tysk Ret maa kræves, at Arrangementet er af en saadan Beskaffenhed, at Treuhänder i *Realiteten* maa anses for at *repræsentere Kreditorerne*, *saaledes at Treuhåndforholdet ikke frit kan tilbagekaldes* af Debitor.

Under disse Forudsætninger synes der paa den anden Side at være en Formodning for Rigtigheden af det af *Emmerich*<sup>27)</sup> hævdede Standpunkt, hvorefter man maa ligestille den direkte Sikring af Kreditorerne ved Pantsættelse og Overdragelse til Kreditorerne selv og den Sikring, der indtræder ved Overdragelse eller Pantsættelse af hele Formuen til en Treuhänder, for at denne skal realisere Formuen og fordele Udbyttet ligeligt mellem samtlige Kreditorer, saaledes at der i alle Tilfælde principielt indtræder en *tinglig Beskyttelse overfor de udenfor Arrangementet staaende Kreditorer*, der udelukker Individualforfølgning, og saaledes fremkaldes en lignende *indirekte Tvangsvirkning overfor de dissenterende Kreditorer* som i engelsk Rets *cessio bonorum*-Tilfælde.

I *østrigsk* Ret er man i saadanne Tilfælde heller ikke i Tvivl om, at baade dissenterende Akkordkreditorer og nye (senere opstaaede) Kreditorer afskæres fra Individualforfølgning<sup>28)</sup>.

Den overvejende Mening indenfor nyere *tysk* Teori og Praksis er ogsaa den, at der i saadanne Tilfælde i Princippet

<sup>25)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 156, jfr. pg. 142, 171 og 174 og ovfr. pg. 229.

<sup>26)</sup> pg. 229—30.

<sup>27)</sup> pg. 116.

<sup>28)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*, pg. 752, Anm. 8 og K. O., § 62, Anm. 2.

indtræder tinglig Beskyttelse overfor Enkeltkreditors Individualforfølgning, saaledes at Treuhänder principielt har Widerspruchsrecht efter Z. P. O. § 771<sup>29)</sup>. Og sikkert er det, at dette netop er Formaalet med et Treuhandvergleich, idet som *Bley*<sup>30)</sup> siger: »Zweck der Treuhand ist einmal dem Schuldner Verfügungen über das Treugut, seine Surrogate und den Erlös, die den Interessen der Vergleichsgläubiger widerstreiten, unmöglich zu machen, zum andern den nicht vom Vergleich betroffenen Gläubigern die Haftung des Treuguts und damit auch den Zugriff auf dieses zu verschliessen . . . .«. Adskillige Forfattere synes dog at mene, at dette sidste Resultat ikke er ønskeligt, og søger derfor ud fra forskellige Synspunkter at begrunde Indvendinger fra Enkeltkreditors Side, der kan udelukke en Widerspruchsklage, jfr. under D.

C. Før dette nærmere undersøges, maa der imidlertid gøres et Par Bemærkninger om nogle Sondringer, som de tyske Forfattere undertiden tillægger nogen Vægt.

1°. For det første maa det bemærkes, at naar der i det foregaaende er talt om Treugebers udenfor Treuhandarrangementet staaende Kreditorer, omfatter dette i Virkeligheden to Grupper, dels de *dissentierende Kreditorer*, d. v. s. de Kreditorer, hvis Krav er opstaaet før Overdragelsen af Treugut, men som ikke har villet slutte sig til det foreslaaede »Treuhandvergleich«, dels de *nye Kreditorer*, d. v. s. de Kreditorer, hvis Krav er opstaaet efter Overdragelsen af Treugut.

Af nogle Forfattere<sup>31)</sup> hævdes det nu, at der ingen Tvivl er om, at Treuhandordningen holder overfor de nye Kreditorer, forsaavidt disse ikke kan anvende »Anfechtung« overfor den, og at det tvivlsomme Spørgsmaal alene er, om den ogsaa holder overfor de dissentierende Kreditorer, saaledes at der kan udøves en indirekte Tvang mod dem gennem Afslutningen af et »Treuhandvergleich«.

Forholdet synes imidlertid at være det, at et tingligt sikret »Vergleich« i Princippet holder baade overfor dissentierende og

<sup>29)</sup> Jfr. *Weinberg-Manasse*, V. O., pg. 58—60, *Samolewitz*, V. O., pg. 42, *Kiesow*, V. O., pg. 165, *Bley*, K. u. T., 1928, pg. 1, *Pick*, Resultatet pg. 67, *Cahn*, V. O., 1927, pg. 312, *Schumann*: Treuhänder und Zwangsvollstreckung, Leipz. Z. 1926, pg. 415 ff. (vedrørende »sonstige persönliche Gläubiger des Schuldners«, modsat »Vergleichsgläubiger«, i Tilfælde af Ikke-Opfyldelse af Akkorden).

<sup>30)</sup> K. u. T. 1928, pg. 1.

<sup>31)</sup> Saaledes *Pick*, K. u. T. 1927, pg. 66, *Bley* K. u. T. 1928, pg. 1, *Cahn* V. O., pg. 311 ff. og tildels *Kiesow* V. O., pg. 165 ff.

nye Kreditorer, og at Forskellen alene bestaar i, at visse af de Indsigelser, som efter Omstændighederne anerkendes, saaledes navnlig Indvendingen om Anvendelse af B. G. B. § 419, hvorefter den, der overtager en andens Formue, hæfter for dennes Gæld<sup>31a)</sup>, kun kan paaberaabes af de Kreditorer, hvis Krav var opstaaede før Overdragelsen af Treugut.

I det følgende vil der derfor ikke blive foretaget nogen almindelig Sondring mellem dissenterende og nye Kreditorer<sup>32)</sup>.

2°. Den anden Sondring, man undertiden møder, er en Sondring, efter som Treugut endnu er i Treugebers Besiddelse eller er overgaaet i Treuhänders Besiddelse<sup>33)</sup>.

Af enkelte Forfattere hævdes det nemlig, at man maa anse Udelukkelse af Individualforfølgning fra Treugebers Kreditors Side for ganske selvfølgelig, hvor *Treuhänder* har *Treugut i sin Besiddelse*<sup>34)</sup>. I saadanne Tilfælde siges det allerede at følge af Z. P. O. §§ 808—809, at Eksekution ikke kan finde Sted, naar Treuhänder ikke »zu ihrer Herausgabe bereit ist«. Og hvis der dog foretages Eksekution, behøver Treuhänder blot at foretage »Erinnerung« efter Z. P. O. § 766<sup>35)</sup>.

De Tilfælde, der er omtvistelige, hævdes herefter alene at være de, hvor *Debitor bevarer »Gewahrsam«*, altsaa Tilfælde af »Übereignung in Anwendung des sog. Besitzkonstituts«, med andre Ord de egentlige Tilfælde af »Sicherungsübereignung«, og de dermed beslægtede Treuhandforhold, hvor Treugeber bevarer Besiddelsen.

I disse Tilfælde foreligger Spørgsmaalet, om Treuhänder har »Widerspruchsrecht« overfor Eksekutionen efter Z. P. O. § 771 under Paaberaabelse af, at han har »ein die Veräusserung hinderndes Recht« over Skyldnerens Ting.

I Virkeligheden er Forskellen mellem de to Tilfælde dog formentlig kun af processuel Art. Naar en Ting er hos Trediemand, og denne ikke uden videre vil udlevere Tingen, antages det ogsaa i dansk Ret, at Trediemand kan forhindre Eksekution ved blot

<sup>31a)</sup> Jfr. ndfr. pg. 301 ff. (3.).

<sup>32)</sup> Saaledes heller ikke *Emmerich*, pg. 116 ff.

<sup>33)</sup> Betydningen af denne Sondring fremhæves af *Fischbach*, pg. 239—41, og saa for Spørgsmaalet om »Aussonderung« i Treugebers Konkurs.

<sup>34)</sup> Saaledes fremhæver *Nord*, pg. 27, at end ikke Reichsfinanzhof, der ved Sicherungsübereignung ved constitutum possessorium tillader Eksekution for Skattekrav, vilde tillade »Vollstreckung in Sicherungseigentum, welches sich im Besitz des Sicherungsgläubigers befindet«.

<sup>35)</sup> Jfr. *Pick*: »Zum Interventionsrecht des Treuhänders« i K. u. T. 1927, pg. 50.

at protestere mod den<sup>36)</sup>. Er Tingen derimod hos Skyldneren, maa Trediemand straks under Forretningen godtgøre sin Ret, hvis han vil forhindre Eksekutionen<sup>37)</sup>. Men ogsaa i det første Tilfælde maa det materielle Spørgsmaal om, hvem Tingen i Virkeligheden tilhører, derefter afgøres<sup>38)</sup>.

Heller ikke denne Sondring synes imidlertid anerkendt af Forfatterne i Almindelighed, og i det følgende vil der derfor ogsaa blive set bort herfra<sup>39)</sup>.

3°. Endnu skal bemærkes, at adskillige Forfattere synes at forudsætte, at et frivilligt Treuhandvergleich ikke skulde have samme Virkning, som et Treuhandvergleich indenfor Vergleichsordnung. Det kan dog ikke indses, at det for Antagelsen af, om der er skabt en tinglig Sikring af en Likvidationsakkord, kan gøre nogen afgørende Forskel, om Akkorden er frivillig eller Tvangsakkord<sup>40)</sup>.

D. Det skal nu omtales, paa hvilke Maader man har søgt at neutralisere Treuhänders i Princippet anerkendte Widerspruchsrecht overfor Treugebers udenfor Treuhandarrangementet staaende Kreditorer:

1. Undertiden har man ligefrem hævdet, at en Overdragelse af hele Formuen til ligelig Fyldestgørelse mellem Kreditorerne, uden at samtlige Kreditorer faktisk har sluttet sig til Ordningen, maa anses for *nichtig* i Forhold til de dissentierende Kreditorer<sup>41)</sup>.

Dette vil i hvert Fald kun yderst sjældent kunne være Tilfældet, da Ordningen ikke er imod B. G. B. § 134 (Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot) og normalt heller ikke mod § 117

<sup>36)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. III, pg. 47.

<sup>37)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. III, pg. 45 ff.

<sup>38)</sup> I det første Tilfælde kræves der i dansk Ret Tilvejebringelse af nyt Eksekutionsgrundlag.

<sup>39)</sup> Saaledes ogsaa *Emmerich*, l. c.

<sup>40)</sup> At det kan gøre en Forskel med Hensyn til *Afkræftelsen* af den i og for sig tinglig beskyttede Ret, er en anden Sag, idet dette beror paa, at man ved en Tvangsakkord har Garanti for, at Sikringen kommer alle Kreditorer til Gode, medens dette ikke behøver at være Tilfældet ved en frivillig Akkord, jfr. ndfr. under 2.

<sup>41)</sup> Jfr. herved Amtsgericht Berlin-Mitte 9/6 1926, Kammer Gericht Blatt 1926. 122, der angik et Tilfælde, hvor flere Kreditorer allerede havde opnaaet Eksekutionsgrundlag, og hvor Indstævnte selv erklærede, at Treuhandvertrag blev indgaaet »damit der aussergerichtliche Vergleich nicht durch Pfändungen gestört werde«, og hvor det ganske vist paastaas, at alle Kreditorer fik sendt Cirkulære, men hvor adskillige Kreditorer ikke sluttede sig til Ordningen. Formaålet antoges at være at hindre de paagældende Kreditors Eksekution og Nichtigkeit anerkendtes efter § 138.

(Scheingeschäft). Efter Omstændighederne kan snarere B. G. B. § 138 (Verstoss gegen die guten Sitten) anerkendes, men hertil maa kræves ganske særlige Omstændigheder<sup>42)</sup>. I Praksis er Bestemmelsen da kun yderst sjældent anvendt, men *Brändl*<sup>43)</sup> hævder, at den nyere Metode for udenretlig Treuhandliquidation snarere kunde rammes, idet herefter Debitor ganske uden nogen Tilslutning paa Forhaand fra Kreditorerne overdrager sin Formue til en Treuhänder og først derefter sender Cirkulære rundt til Kreditorerne, hvori det samtidig meddeles, at Treuhänder har ansat den tidligere Forretningsindehaver som Forretningsfører.

2. Medens der normalt ikke vil kunne være Tale om »Sittenwidrigkeit« og derfor »Nichtigkeit«, kan der, hvor ikke samtlige Kreditorer har sluttet sig til Arrangementet, være Spørgsmaal om *Anfechtung* paa Grundlag af Anf. Ges. § 3 Nr. 1.

Medens den almindelige Mening ved Treuhand- og Liquidationsvergleich indenfor Vergleichsordnung er, at Anfægtelse overhovedet ikke kan finde Sted, idet her, selv om der kan være Tale om Benachteiligungsabsicht, i hvert Fald ikke kan blive Spørgsmaal om Benachteiligung i objektiv Forstand<sup>44)</sup>, er Problemet ved *aussergerichtlicher Treuhand- oder Liquidationsvergleich* mere tvivlsomt.

Den herskende Mening er her den, at en Afkræftelse ikke er principielt udelukket, men at der kun under særlige Omstændigheder kan blive Tale om Omstødelse<sup>45)</sup>.

Saaledes antager Oberlandesgericht Augsburg<sup>46)</sup> Omstødelse af et »aussergerichtlicher Treuhandvergleich« efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1 i et Tilfælde, hvor Formaalet i Virkeligheden ikke var, at Ordningen skulde tjene »zum Zwecke der gleichmässigen Befriedigung aller Gläubiger«, men alene at dække alle Smaakreditorer og at afskære en Hovedkreditor, der allerede 1 Maaned før Arrangementet havde opnaaet »Zahlungsbefehl«, fra Eksekution, og hvor Treuhänder kendte denne Hensigt, idet han overhovedet ikke henvendte sig til vedkommende Kreditor for at søge hans Tilslutning til Akkorden.

<sup>42)</sup> Jfr. *Pick*, K. u. T. 1927, 51 og *Brändl*: »Rechtsschranken der aussergerichtlichen Treuhandliquidation«, Leipz. Z. 1930. 151 ff.

<sup>43)</sup> Leipz. Z. 1930. 151 ff.

<sup>44)</sup> Jfr. *Kiesow*, V. O., pg. 166.

<sup>45)</sup> Jfr. herved *Brändl*, Leipz. 1930, pg. 156—58, *Pick*, K. u. T. 1927, pg. 65—67.

<sup>46)</sup> O. L. G. Augsburg <sup>14</sup>/<sub>7</sub> 1926, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1926. pg. 338.



Hvor derimod Overdragelsen eller Pantsættelsen er sket *til ligelig Sikring af samtlige Kreditorer*, baade de tiltrædende og de ikke tiltrædende, saaledes at Realisationsudbyttet skal fordeles ligeligt mellem alle Kreditorer, synes det at være i Overensstemmelse med den herskende Opfattelse, naar *Emmerich*<sup>47)</sup> hævder, at en Afvejelse af samtlige Omstændigheder normalt maa føre til Uomstødelighed.

Den Begrundelse, der sædvanlig anføres herfor<sup>48)</sup>, er den, som navnlig har fundet Udtryk i to ældre Reichsgericht-Afgørelser af 1897 og 1905<sup>49)</sup>, at der hverken kan være Tale om Benachteiligung eller om Benachteiligungsabsicht overfor en Kreditor, der ved Arrangementet afskæres fra Eksekution, naar Forholdet er det, at Konkurs nødvendigvis maatte være indtraadt, hvis Ordningen ikke var truffet, saaledes at Formuen dog vilde være blevet unddraget vedkommende Kreditors »unanfechtbarer Zugriff«, og saaledes at vedkommende Kreditor da vilde have faaet en endnu mindre Dividende — i hvilken sidste Henseende man dog maa bemærke, at Afvejelsen kan være vanskelig, idet Konkursen normalt lader Kreditor beholde Restfordringen, medens Sanierungstreuhand omvendt sædvanlig berøver Kreditor denne<sup>50)</sup>.

I Overensstemmelse med dette Synspunkt er ogsaa flere nyere Domme<sup>51)</sup>.

Et ganske andet Standpunkt er imidlertid hævdet af Kammergericht ved en »Beschluss« af 12. Januar 1926<sup>52)</sup>.

<sup>47)</sup> pg. 116—117.

<sup>48)</sup> Jfr. *Jaeger*, K. O., § 31 Anm. 7, Anf. Ges., § 3 Anm. 14, *Mentzel*, K. O., § 31, Anm. 6, Nachtrag zu § 48, *Emmerich*, l. c., *Grünschild*, pg. 52.

<sup>49)</sup> R. G., Bd. 39, pg. 84 ff. og R. G. E. i Gruchots Beiträge Bd. 49, pg. 1115 (D. J. Z. 1905, pg. 458), jfr. ogsaa R. G. <sup>4</sup>/<sub>10</sub> 1912, L. Z. 1913, pg. 158.

<sup>50)</sup> Jfr. *Brändl*, l. c.

<sup>51)</sup> Jfr. foruden den ovfr. anførte Dom af O. L. G. Augsburg, O. L. G. Dresden, J. W. 1927, pg. 1391 Nr. 8, O. L. G. Hamburg <sup>8</sup>/<sub>12</sub> 1925, Hanseatische Rechts-Zeitschrift 1926, pg. 143 (Referat hos Nord, pg. 41) og R. G. <sup>18</sup>/<sub>1</sub> 1929, K. u. T. 1929 pg. 40. (: Ein Fall der § 30 Nr. 1 ist nicht gegeben . . .).

<sup>52)</sup> Jfr. Referat hos *Pick*, K. u. T. 1927 pg. 65. Det hedder i denne Dom: »Die hier getroffenen Massnahmen, die auf die Veranstaltung eines Privatkonkurses über das Vermögen der Schuldnerin hinauskommen, mögen zulässig sein, wenn die *gesamten* Gläubiger damit einverstanden sind; es werden auch diejenigen Gläubiger nicht geschädigt, die dieser Regelung zustimmen. Dagegen gereicht sie denjenigen zum Nachteile, die nicht damit einverstanden sind. Jeder Gläubiger hat bis zur Eröffnung des gerichtlichen Konkurses, gegebenenfalls bis zur Einleitung der Geschäftsaufsicht, das

Dette Standpunkt synes imidlertid kun at have fundet Tilslutning hos en enkelt Forfatter<sup>53)</sup>, hvis Tilslutning vist endda mere er de lege ferenda end de lege lata<sup>54)</sup>.

Efter den herskende Opfattelse vil den regulære »Liquidationsakkord« med tinglig Sikring da normalt ikke være omstødelig<sup>55)</sup>. Og netop Dommene om Anfechtung viser, at man i tysk Ret principielt anerkender, at de enkelte Kreditorer i saadanne Tilfælde afskæres fra Individualforfølgning.

I den foregaaende Udvikling om Muligheden for »Anfechtung« er der i det væsentlige tænkt paa de dissenterende Kreditorer, »Vergleichsstörer«. Men det hævdes i Almindelighed, at det samme i det hele maa gælde overfor »Neugläubiger«.

Saaledes fremhæves det af *Pick*<sup>56)</sup>, at heller ikke en »Neugläubiger« kan anfægte et Treuhandvergleich, »sofern es eben ohne die Liquidationsübereignung zum Konkurse gekommen und der Neugläubiger an der Masse nicht beteiligt worden wäre«<sup>57)</sup>.

3. Der er endnu en Vej, ad hvilken man søger at hjælpe den enkelte Kreditor, der ikke ønsker at tiltræde den frivillige Ordning. Det er ved Anvendelse af Bestemmelsen i *B. G. B. § 419*.

---

Recht, auf Grund seines Schuldtitels gegen den Schuldner vorzugehen, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein anderer Gläubiger in das vorzufundene Vermögen die Zwangsvollstreckung zu betreiben und sich wegen seiner Forderung vollständig zu befriedigen. Weder der Schuldner noch ein Teil der Gläubiger ist berechtigt, dies Recht zu beschränken. Die Beschränkung oder vielmehr der Ausschluss dieses Befriedigungsrechtes der nicht zustimmenden Gläubiger war aber gerade der Zweck des Vertrages vom . . . und der Übereignung an den Kläger. Die Sicherung und Erhaltung der Masse im Interesse der gesamten Gläubiger ist nichts anderes als die Vereitelung der Zwangsvollstreckung derjenigen einzelnen Gläubiger, die dem Vorschlage über eine private anteilmässige Verteilung des bei dem Verkauf der Masse zu erzielenden Erlöses nicht beitreten würden. Diese Folge der Übereignung der Mobilien an den Kläger war der Schuldnerin bei Abschluss des Vertrages nicht nur bewusst, sondern sie war von ihr auch gewollt, und davon, dass die Schuldnerin dies Bewusstsein und diesen Willen hatte, hatte der Kläger Kenntnis. Deshalb unterliegt die Übereignung der Anfechtung und musste der Kläger die Zwangsvollstreckung in die ihm übereigneten Gegenstände dulden«.

<sup>53)</sup> *Nord*, pg. 40 ff.

<sup>54)</sup> Jfr. *Brändl*, Leipzig. Z. 1930 pg. 150 og ovfr. Note 16.

<sup>55)</sup> Dette antages ogsaa at gælde, naar der undtagelsesvis aftales en udenretlig Likvidation med Bevaring af Restfordringen.

<sup>56)</sup> K. u. T. 1927 pg. 65.

<sup>57)</sup> Et tilsvarende Standpunkt indtages, forsaavidt Tvangsakkord angaar, af *Kiesow*, V. O. pg. 165 ff.

Efter B. G. B. § 419 gælder: »Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen«.

Netop Spørgsmaalet, om B. G. B. § 419 finder Anvendelse, hører imidlertid til de mest omtvistelige indenfor hele Problemet.

At man kan neutralisere en Widerspruchsklage efter Z. P. O. § 771 med en Indsigelse om Anvendelse af B. G. B. § 419 er vel principielt anerkendt af Reichsgericht<sup>58</sup>). Givet er imidlertid, at en Anerkendelse af, at § 419 er anvendelig, ikke kan føre til en almindelig Udelukkelse af Treuhänders Widerspruchsklage<sup>59</sup>).

For det første kan der kun blive Tale om Anvendelse af § 419, hvor virkelig *hele* Formuen eller saa godt som hele Formuen er overdraget til Treuhänder. Dernæst kan § 419 kun paaberaabes af de Kreditorer, hvis Fordringer allerede var opstaaet *før* Overdragelsen af Treugut, altsaa af de dissentierende Kreditorer, ikke af nyopstaaede Kreditorer, og endda kun hvis de paagældende Kreditorer selv har erhvervet et Eksekutionsgrundlag overfor Treuhänder<sup>60</sup>). Endelig er det maaske en Forudsætning, at der er Spørgsmaal om Overtagelse af Formuen for en fysisk eller juridisk Person, medens § 419 ikke kan anvendes ved ansvarlige Selskaber og Kommanditselskaber<sup>61</sup>).

For under disse — i hvert Fald de to første — Betingelser at anvende B. G. B. § 419 udtaler adskillige Forfattere sig<sup>62</sup>).

I Kommentarerne til B. G. B. findes vistnok ingen direkte Udtalelser til Fordel for Anvendelse af § 419 paa det her behandlede Treuhandvergleich, men vel Bemærkninger om den

<sup>58</sup>) Jfr. R. G. 12/1 1912, J. W. 1912 pg. 347.

<sup>59</sup>) Jfr. *Pick*, K. u. T. 1927 pg. 65—66, *Bley*, K. u. T. 1928 pg. 1 og nu ogsaa *Schumann*, K. u. T. 1927. 177 (cfr. derimod tidligere *Schumann*, L. Z. 1926. 415, men herimod *Lüttger*, J. W. II. 1346).

<sup>60</sup>) Jfr. herved *Reichel* i Z. Z. P. Bd. 52 (1927) pg. 207 (Anmerkung til Dom af O. L. G., Hamburg 20/7 1926, der nægtede Anvendelse af § 419 allerede af den Grund, at Fordringen ikke bestod ved Overdragelsen af Formuen).

<sup>61</sup>) Jfr. *Emmerich*, pg. 118 med Note 13, men cfr. *Oertmann*, B. G. B. § 419. Anm. 6. d.

<sup>62</sup>) Jfr. foruden *Pick*, *Bley*, *Schumann* og *Brändl*: *Kiesow*, V. O. pg. 163—64, *Cahn*, V. O. samt mere i Almindelighed *Mentzel*, K. O. § 68, Anm. 1, *Fischbach*, pg. 303 og *Nord*, pg. 41.

principielle Anvendelighed af § 419 ved fiduciarisk Formueovertagelse (Sicherungsübereignung)<sup>63)</sup>.

Derimod findes i en enkelt Kommentar en positiv Udtalelse i modsat Retning, hvorefter § 419 ikke kan anvendes paa den, der erhverver en Formue som Treuhänder<sup>64)</sup>.

Denne sidste Opfattelse, at § 419 overhovedet er uanvendelig overfor Treuhänder, har iøvrigt særlig fundet Tilslutning hos de Forfattere, der specielt beskæftiger sig med Sanierungstreuhand. I Særdeleshed *Emmerich* repræsenterer dette Standpunkt<sup>65)</sup>.

Undertiden begrundes dette Resultat — navnlig af de Forfattere, der opfatter Sanierungstreuhand som lig Verwaltungstreuhand — med en Henvisning til, at der her ikke foreligger en saadan »Umsatz- und Veräußerungsgeschäft«, som kræves til Anvendelse af B. G. B. § 419<sup>66)</sup>.

Den mere almindelige Begrundelse er dog den, at § 419 ikke kan anvendes paa Erhvervelse af en Formue alene som Treuhänder, fordi Bestemmelsen forudsætter »Vermögenserwerb zu eigenem Rechte«<sup>67)</sup>. Kreditorerne maa i saadanne Tilfælde henvises til at gøre deres Skyldners eventuelle Krav paa »Rückübertragung« af de overdragne Ejendele gældende.

Rigtigt synes det i hvert Fald i denne Henseende at være, naar det anføres<sup>68)</sup>, at der ikke uden videre kan sluttes fra Tilfælde af egentlig Sicherungsübereignung, idet den Begrundelse, der gives her<sup>69)</sup>, at den, der overtager Formuen, beholder den Fordring, han selv har, og fyldestgøres sammen med de øvrige Kreditorer, ikke passer ved Treuhandvergleich, hvor Sikringen har til Formaal at sikre de andre Kreditorer og ikke Treuhänder.

<sup>63)</sup> Jfr. *Planck*, B. G. B. § 419 Anm. 1 og Kommentar von Reichsgerichtsräten zum B. G. B. (citeret: R. G. K.) 6. Aufl., 1928, § 419, Anm. 1 a.

<sup>64)</sup> Jfr. *Soergel*: B. G. B., 4. Aufl. (1928) Anm. 2. a. E.

<sup>65)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 118—120, *Grünschild*, pg. 44 ff., *Wilmersdoerffer*: Treuhandübertragungen zum Zwecke der aussergerichtlichen Vergleiche, K. u. T. 1929, pg. 114. Paa samme Standpunkt: *Levy*, V. O., 2. Aufl., pg. 29, *Weinberg-Manasse*, V. O., pg. 59 (dog kun for Tvangsakkord) og *Bovensiepen* i *Stier-Saul*: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (1929) Bd. 6, pg. 60 ff.

<sup>66)</sup> Jfr. *Grünschild*, pg. 44 og *Bovensiepen*, l. c.

<sup>67)</sup> Jfr. O. L. G., Hamburg 27/4 1927, *Hanseatische Rechts-Zeitung* 1927, pg. 508 (hvorom straks ndfr.) og *Soergel*, *Wilmersdoerffer*, *Weinberg-Manasse*, citerede Note 64 og 65.

<sup>68)</sup> R. G. K., § 419, Anm. 1 a.

<sup>69)</sup> *Wilmersdoerffer*, l. c.

Muligt er det ogsaa, at man kan omgaa Bestemmelsen i § 419 ved blot ikke at overdrage hele Formuen til en Treuhänder, men i Stedet at indsætte flere<sup>70)</sup>.

Som særlig afgørende anføres af *Emmerich*<sup>71)</sup>, at den, der overtager en Formue, maa tilbageholde saa meget, som er nødvendigt til hans egen Fyldestgørelse, jfr. B. G. B. §§ 419, 1991 og 1979, og i dette Omfang ikke hæfter overfor Kreditorerne. Hvis altsaa hans Fordringer overstiger Formuens Værdi, ophører hans Hæftelse helt. Hvis derfor Kreditorerne selv overtager hele Formuen, og deres Fordringer overstiger Værdien, kan intet Krav rejses fra en enkelt ikke deltagende Kreditor. Men det samme maa da gælde, selvom Sikringen af Kreditorerne ikke sker direkte, men gennem Indsættelse af en Treuhänder til Fordel for samtlige Kreditorer.

Hvad man nu end vil mene om disse forskellige Betragtninger, er det i hvert Fald rigtigt, naar det om Anvendelsen af § 419 paa de foreliggende Tilfælde siges, at den er noget »konstruktiv«, i hvilken Henseende det er betegnende, at § 419 vistnok aldrig er anvendt direkte som Grundlag for Krav mod Treuhänder, men alene som Indsigelse overfor dennes Interventionsklage<sup>72)</sup>.

I Praksis kan Spørgsmaalet næppe siges at være løst endnu. Nogen Reichsgerichtsavgørelse angaaende et Treuhandvergleich foreligger formentlig ikke. Og den af *Nord*<sup>73)</sup> paaberaabte Afgørelse af Oberlandesgericht Hamburg<sup>74)</sup> har næppe saa megen Værdi, da et andet Senat af Oberlandesgericht Hamburg<sup>75)</sup> Aaret efter udtrykkeligt tager Afstand fra Dommen og principielt fastslaar, at »in dem *Erwerb* eines Vermögens lediglich als *Treuhänder niemals der Tatbestand des § 419* gefunden werden kann«, idet »dieser Vorschrift setzt einen Vermögenserwerb zu eigenem Recht voraus«.

Som *Resultat* for tysk Ret maa det herefter fastslaas, at det vel er et meget omtvistet Spørgsmaal, i *hvilket Omfang* Individualeksektion udelukkes ved Treuhandvergleich og lignende Ordninger, men at det dog af de nyere Forfattere i Princippet

<sup>70)</sup> Jfr. *Weinberg-Manasse*, V. O. pg. 59 og *Emmerich*, pg. 118, med Citater for og imod.

<sup>71)</sup> pg. 119—120.

<sup>72)</sup> Jfr. *Emmerich*, pg. 119.

<sup>73)</sup> pg. 41.

<sup>74)</sup> VI Senat <sup>8</sup>/<sub>12</sub> 1925, *Hanseatische Rechts-Zeitung* 1926, pg. 143.

<sup>75)</sup> V Senat <sup>27</sup>/<sub>4</sub> 1927, *Hanseatische Rechts-Zeitung* 1927 pg. 508.

anerkendes, at der ved egentlige Treuhandoverdragelser, og overhovedet hvor en virkelig Ejendomsoverdragelse til Fordel for Kreditorerne finder Sted, kan indtræde Beskyttelse mod Individualforfølgning baade fra Skyldnerens dissenterende Kreditorer og fra Kreditorer, der senere har erhvervet Krav mod Skyldneren. Er Overdragelsen imidlertid sket til en Trediemand, maa det være Forudsætningen, at denne i Virkeligheden kan siges at repræsentere Kreditorerne paa en saadan Maade, at Debitor ikke frit kan tilbagekalde Transaktionen.

Ogsaa i *østrigsk Ret* anerkendes det, at man ved Treuhandvergleich kan afskære baade de enkelte dissenterende Kreditorer og nyopstaaede Kreditorer fra Eksekution<sup>76)</sup>.

### Engelsk Ret.

Det er tidligere fremhævet<sup>77)</sup>, at den Omstændighed, at der i engelsk Ret er givet Lovregler om de frivillige Ordninger ved Deeds of Arrangement Act, ikke har medført, at der gælder en almindelig Regel om, at et registreret »arrangement« udelukker Individualforfølgning. En saadan Lovregel mangler tværtimod ganske.

I. Der er derfor heller ingen Tvivl om, at en simpel »composition« (Akkord) og navnlig de blotte »*inspectorship deeds*« ikke bevirker nogen Indskrænkning i *udenforstaaende* Kreditors Adgang til at gøre Eksekution, idet Formuen stadig tilhører Debitor. Selvom derfor alle de Kreditorer, der havde Krav paa Debitor ved Oprettelsen af »deed«, er blevet bundet ved det, vil Debitor altid kunne skabe ny Gæld med den Virkning, at saadanne Kreditorer, hvis Krav er opstaaet *efter* Oprettelsen af deed, kan faa Dom over Debitor og foretage Eksekution i hans Formue<sup>78)</sup>.

I disse Tilfælde kan der *alene* blive Spørgsmaal om, at *de Kreditorer, der er bundet* ved Ordningen, afskæres fra Eksekution. Dette maa paa den anden Side ogsaa sædvanlig antages, idet Kreditorerne, forsaavidt de ikke meddeler »immediate release« — hvilket i Almindelighed ikke sker ved »deed of in-

<sup>76)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*, K. O. § 62 Anm. 2 og § 157 Anm. 8.

<sup>77)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel XII pg. 177.

<sup>78)</sup> Jfr. *Lawrance: Arrangement*, pg. 83 og pg. 79.

spectorship«<sup>79)</sup> — forpligter sig til ikke at foretage Individualforfølgning<sup>80)</sup>).

II. En Udelukkelse fra Individualforfølgning ogsaa for de *udenforstaaende* Kreditorer maa derimod antages, hvor den frivillige Ordning medfører, at der finder en Overdragelse af Formuen Sted. Dette gælder navnlig ved de egentlige Tilfælde af »*assignment of property to a trustee in trust for the creditors of the debtor*«, Tilfældene af »*cessio bonorum*«<sup>81)</sup>).

1. Den første Forudsætning for, at en saadan assignment kan skabe Beskyttelse overfor Individualforfølgning, er imidlertid — som i andre Tilfælde af trust — at Overførelsen af Trustgodset *opfylder de almindelige Krav for Overdragelse*. Saaledes maa der ved Løsøre sædvanlig enten finde en Overgivelse til trustee Sted, eller der maa ske en Registrering efter Bills of Sale Act<sup>82)</sup>.

Naar disse Krav er opfyldt, vilde en direkte Overførelse af de om trust i Almindelighed gældende Regler efter det i Kapitel XII udviklede føre til, at de Personer, der maatte anses for »beneficiaries«, opnaaede tinglig Beskyttelse baade overfor trustee's Privatkreditorer og overfor settlor's Kreditorer, altsaa in casu overfor settlor's øvrige Kreditorer, de dissenterende, saavel som de nyopstaaede.

2. Det er dog (ligeledes i Kapitel XII) omtalt, at der ved trust til Fordel for Kreditorer gælder en Afvigelse fra almindelige Regler, derved at en saadan trust ikke uden videre som i andre Tilfælde er »irrevocable«, men at den tværtimod undertiden er »revocable«, (»illusory trust«), idet trustee alene anses for »mandatary or agent of the debtor«<sup>83)</sup>.

Den anden Betingelse for, at en trust til Fordel for Kreditorer giver tinglig Beskyttelse overfor andre Kreditorer, bliver derfor, at den under de foreliggende Omstændigheder maa anses for »irrevocable«. For at antage dette kræver man, at Kreditorerne har gjort sig til Parter i Arrangementet paa en saadan Maade,

<sup>79)</sup> At paa den anden Side alle de af Deed of Arrangement Act omfattede Ordninger sædvanlig i det mindste medfører »postponed release«, d. v. s. Frigørelse for Restgælden paa visse Betingelser, er omtalt Kapitel XII. pg. 177 ved Note 3.

<sup>80)</sup> Jfr. *Lawrance: Arrangement* pg. 70 og pg. 80 med Precedents (f. Eks. pg. 143). Tilsvarende Resultater antages med Hensyn til »Assignments for Benefit of Creditors«, jfr. pg. 60 og pg. 107.

<sup>81)</sup> Jfr. *Lawrance: Arrangement* pg. 37.

<sup>82)</sup> Jfr. *Godefroi: On Trusts and Trustees*, pg. 54.

<sup>83)</sup> Jfr. ovfr. pg. 191—193.

at der ikke er nogen Tvivl om, at de virkelig er »beneficiaries«, hvilket i Realiteten vil sige, at *trustee repræsenterer Kreditorerne*<sup>84)</sup>, og ikke blot er en Fuldmægtig for Debitor.

Ved de Krav, der herefter stilles, for at der skal være skabt en uigenkaldelig Ret for Kreditorer som »beneficiaries«, nærmer engelsk Ret sig da stærkt til tysk Rets Krav ved Treuhand. Kravene er endda i nærværende Tilfælde forsaavidt større, som engelsk Ret ikke i Almindelighed anerkender Trediemandsretshandler og derfor er tilbøjelig til at kræve, at Kreditorerne selv har gjort sig til Parter i Arrangementet. Den almindelige Regel, hvorefter settlor i andre Tilfælde af trust uden nogen Medvirken fra Beneficiaren skaber uigenkaldelig Ret for denne, maa, som tidligere nævnt, betragtes som en særlig Undtagelse fra Princippet, hvorefter Trediemandsretshandler ikke anerkendes.

Er de omtalte særlige Krav opfyldt, maa paa den anden Side ogsaa en trust til Fordel for Kreditorer i Princippet skabe *tinglig Beskyttelse* baade *overfor trustee's Privatkreditorer* og *overfor settlor's Kreditorer*.

3. At settlor's Kreditorer i Princippet maa respektere trust-Ordningen anerkendes, saaledes som tidligere fastslaaet, saavel af Forfatterne som af Dommene derigennem, at der alene rejses Spørgsmaal om, hvorvidt Kreditorerne kan anfægte Ordningen efter Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs overfor »conveyances«, der er foretaget »with intent to defraud creditors«<sup>85)</sup>.

Ved det foreliggende Tilfælde er der dog det særlige, at det netop er en Kreds af settlor's Kreditorer, der er »beneficiaries«, saaledes at Spørgsmaalet om Omstødelse kun opstaar for de Kreditorer, der ikke omfattes af Arrangementet.

I saa Henseende er der imidlertid den Ejendommelighed ved engelsk Ret, at man ikke blot anerkender, at nyopstaaede Kreditorer ikke kan angribe den af Arrangementet omfattede Formue, men ogsaa, at det ikke er en Omstødel sesgrund, at et Arrangement udtrykkeligt udelukker visse af Debtors Kreditorer i Oprettelsesøjeblikket.

Dette hænger sammen med, at man, som det nærmere skal paavises ndfr. i Afsnittet om Omstødelse udenfor Konkurs<sup>86)</sup>, i

<sup>84)</sup> Jfr. *Underhill*: On Trusts, pg. 5 og ovfr. pg. 184, Note 39, hvorefter trustee, hvis han skal karakteriseres som Repræsentant for nogen, maa opfattes som »agent« for »beneficiary«.

<sup>85)</sup> Jfr. *Underhill*, pg. 15—16 og pg. 105 ff. samt Udviklingen ovfr. Kapitel XII, pg. 185.

<sup>86)</sup> Kapitel XXIV.



Princippet hævder, at Reglen om Omstødelse udenfor Konkurs ikke angaar Spørgsmaalet om »equity« mellem Kreditorerne indbyrdes.

Det anerkendes derfor, at en trust ikke kan omstødes af en enkelt Kreditor, selv hvor Arrangementet udtrykkeligt tilsigter at afskære Eksekution fra ham.

Denne Regel gælder vel kun ved »conveyances for valuable consideration« og ikke ved blot »voluntary conveyances«, men som det vil fremgaa af det følgende, vil en trust til Fordel for Kreditorer praktisk set altid opfylde Kravet om consideration<sup>87)</sup>.

At en trust til Fordel for Kreditorer ikke kan sættes til Side, fordi Debitor, efter at en enkelt Kreditor havde truet med Eksekution, netop for at forhindre denne Eksekution overdrog sin Formue uigenkaldeligt til en af Kreditorerne med det Formaal, at han skulde holde Formuen som trustee for de øvrige Kreditorer, er saaledes udtrykkeligt anerkendt i Dommen *Siggers v. Evans* (1853)<sup>88)</sup>, paa hvis Resultat igen adskillige Domme bygger.

#### Fransk Ret.

A. I fransk Ret har man ikke som i tysk og engelsk Ret grebet til Treuhand- eller Trustkonstruktionen for at forklare de særlige Virkninger af *concordat par abandon d'actif*. Man kender vel under Navnet »prête-nom« et treuhandlignende Forhold, men man synes ikke særlig at anvende dette til Forklaring af Likvidators Stilling under et »concordat par abandon d'actif«.

Med Hensyn til dette er man ved *Tvangsakkord indenfor Konkurs* enig om<sup>89)</sup>, at Forholdet simpelthen maa opfattes paa lignende Maade, som man sædvanlig i tysk og svejtsisk Teori<sup>90)</sup> har begrundet Virkningen af Treuhandliquidationsvergleich ved Tvangsakkord indenfor Konkurs, nemlig som et Arrangement, der gaar ud paa at *opretholde den af Konkursen følgende dessaisissement*, ogsaa efter at der er afsluttet en Tvangsakkord<sup>91)</sup>. Man anser det derfor i disse Tilfælde for utvivlsomt, at de sæd-

<sup>87)</sup> Jfr. ligeledes ndfr. Kapitel XXIV.

<sup>88)</sup> Jfr. L. J. Queen's Bench, Bd. 24 pg. 305.

<sup>89)</sup> Jfr. navnlig *Lyon-Caen*, Bd. VII pg. 700 Note 3 og *Thaller & Percerou: Faillites*, Bd. II pg. 495 Note 2—3.

<sup>90)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel IV, pg. 41—42 og Kapitel VI, pg. 87.

<sup>91)</sup> Jfr. *Boistel: Manuel de Droit Commercial*, 3. ed. 1899, der som Virkning af »concordat par abandon« Nr. 1064 fremhæver »le dessaisissement continué pour tous les biens présents au moment du concordat par abandon ....« og i Nr. 1065 nærmere uddyber »continuation du dessaisissement pour les biens actuels«.

vanlige Følger af *dessaisissement*, navnlig Udelukkelse af Individualfølgning, maa gælde.

Af de Forfattere, der hævder, at der ogsaa ved *liquidation judiciaire* indtræder en »*dessaisissement*«<sup>92)</sup>, maa det samme antages i dette Tilfælde.

Derimod hævdes det ved *concordat amiable* ofte, at der ikke kan blive Tale om »*dessaisissement*«, selvom der afsluttes et »*concordat par abandon*«<sup>93)</sup>.

Dette var ogsaa utvivlsomt i det Tilfælde, der laa til Grund for den Afgørelse<sup>94)</sup>, som Tilhængere af denne Opfattelse støtter sig paa. I dette Tilfælde forelaa nemlig i Virkeligheden slet ikke noget egentlig »*concordat par abandon*«, idet Forholdet alene var det, at Debitor tilbød en bestemt Dividende, som skulde sikres, dels ved en personlig Kaution, dels ved Udnævnelse af en Likvidator. Denne var imidlertid efter de i Arrangementsaftalen benyttede Udtryk, som det siges i Dommen, »*nommé simplement pour assurer l'exécution de ces engagements....*«, idet hans Rolle, som det siges endnu tydeligere i en Note<sup>95)</sup> til Dommen, alene var at »*surveiller*«, at Kontrakten blev holdt. Men en saa indskrænket Rolle behøver Likvidator ingenlunde at have. Som det rigtigt siges i den nævnte Note: »*les pouvoirs des liquidateurs amiable varient selon les termes mêmes du mandat dont il est investi*«.

I nyere Tid synes den Opfattelse at fæstne sig, at man ved det egentlige »*concordat par abandon*« heller ikke indenfor frivillige Ordninger kan nægte, at der indtræder en vis »Uraadighed« for Skyldneren, saaledes at Skyldneren er *uraadig i Forhold til de deltagende Kreditorer*, men det tvivlsomme Spørgsmaal anses derimod at være, om der foreligger en egentlig »*dessaisissement*«, der paa samme Maade som indenfor Konkurs — kan være »*opposable aux tiers*«<sup>96)</sup>.

Dette vil i Virkeligheden sige, at man vel anser det for givet, at Debitor ved Afslutning af et *concordat par abandon* »obligatorisk« forpligter sig til ikke selv at raade over den abandonnerede Formue, idet der foreligger »*mandat irrévocable à vendre*«, jfr. ndfr., og ligeledes, at de deltagende Kreditorer forpligter sig

<sup>92)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel VI, pg. 88—89.

<sup>93)</sup> Jfr. saaledes *Thaller & Percerou* og *Lyon-Caen* de anførte Steder.

<sup>94)</sup> Dalloz 1886, Bd. 1 pg. 88.

<sup>95)</sup> I. c.

<sup>96)</sup> Jfr. herved navnlig *Fontaine*: *De la Cession de Biens Volontaire* (Concordats Amiables), Thèse, Paris 1903, (citeret: Fontaine) pg. 41 ff.

til ikke at foretage Tvangsfuldbyrdelsesskridt, men at man anser det for tvivlsomt, om Arrangementet bevirker nogen *tinglig Beskyttelse overfor Trediemand*.

Det er i og for sig ikke overraskende, at dette Problem i fransk Ret anses for tvivlsomt, idet det efter det tidligere udviklede ogsaa i tysk og engelsk Ret ved Treuhand eller trust til Fordel for Kreditorer er et omtvistet Spørgsmaal, om der indtræder tinglig Beskyttelse for de deltagende Kreditorer, i hvilken Henseende det i hvert Fald antages, at dette ikke kan gælde i alle Tilfælde.

B. Naar Spørgsmaalet særlig i fransk Ret anses for tvivlsomt, skyldes det imidlertid — som nævnt — ikke Vanskeligheder, der opstaar ved Anvendelse af Treuhandkonstruktionen. I fransk Ret er det derimod den Omstændighed, at »concordat par abandon« i Virkeligheden er en Art »cession de biens«<sup>97)</sup>, der fremkalder Tvivlen.

Om dette Retsinstitut findes der nemlig nogle positive Retsregler i code civil art. 1265—1270<sup>98)</sup>.

»Cession de biens« defineres i c. civ. art. 1265 udtrykkeligt som »l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes«. Og at det er rigtigt at sætte de to Begreber i Forbindelse med hinanden, fremgaar navnlig ogsaa af, at Loven af 17. Juli 1856 til Bestemmelsen i code commerce art. 541, hvorefter en Handlende ikke kan begære »cession de biens«<sup>99)</sup>, har føjet den nye Regel om concordat par abandon med Ordene: »Néanmoins un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé«<sup>100)</sup>.

Ved Ligestillingen mellem »concordat par abandon« med »cession de biens« maa det imidlertid bemærkes, at der findes to Former af »cession«: »cession de biens judiciaire« og »cession

<sup>97)</sup> Ud fra denne Forudsætning behandler *Fontaine* i den ovfr. citerede Afhandling helt igennem det frivillige abandonconcordat som »cession de biens volontaire«.

<sup>98)</sup> Jfr. herom navnlig *Aubry & Rau*, VIII § 781, *Baudry-Lacantinerie* XIII Nr. 1635—51 og *Demolombe*: *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Bd. V Nr. 182—230. *Cours de Code Napoléon*, Bd. 28 (citeret: *Demolombe V*).

<sup>99)</sup> Strængt taget angaar denne Bestemmelse kun »cession judiciaire« og det er derfor i og for sig ukorrekt at føje Bestemmelsen om concordat par abandon til her, jfr. *Lacour*: *Droit Commercial*, Bd. II, 3. ed. (1925), pg. 530 Note 2.

<sup>100)</sup> Jfr. *Wahl* i Note til Cass. <sup>11/6</sup> 1908, *Sirey* 1909. 1. 497.

de biens volontaire«, og at der kun kan være Tale om en Parallel mellem frivilligt concordat par abandon og cession de biens *volontaire*<sup>101)</sup>. Man kan derfor ikke uden videre overføre, hverken Reglen i c. civ. art. 1209 om, at »la cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit«, eller Reglen i c. civ. art. 1270, hvorefter cession judiciaire »ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés«<sup>102)</sup>.

Om »cession de biens volontaire« gælder derimod ifølge c. civ. art. 1267, at den »n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux (les créanciers) et le débiteur«. Dens Virkninger beror altsaa i Princippet ganske paa de trufne Aftaler. Der er derfor heller ingen Tvivl om, at det ikke eo ipso kan antages, at der her ikke indtræder Frigørelse for den gennem Likvidationen udækkede Del af Gælden, og at det heller ikke ubetinget kan gælde, at den aldrig overfører Ejendomsretten til Kreditorerne. Som omtalt i Kapitel XI<sup>103)</sup>, er det saaledes faktisk det almindelige ved cession volontaire at aftale »remise« for Restgælden<sup>104)</sup>, og af en enkelt Forfatter<sup>105)</sup> hævdes dette endogsaa uden videre at følge af Arrangementet. Og med Hensyn til Spørgsmaalet om Overdragelse af Ejendomsretten er det i hvert Fald anerkendt, at noget saadant *kan* indtræde, idet man sædvanlig i saa Fald taler om »dation en paiement«, men i Almindelighed er man tilbøjelig til i Tvivlstilfælde ikke at antage det<sup>106)</sup>.

<sup>101)</sup> Jfr. nærmere om denne Ligestilling *Wahl*, l. c.

<sup>102)</sup> Endnu mindre vilde det derfor være rigtigt at ligestille en *Tvangsakkord* gaaende ud paa »abandon« med cession *judiciaire*, idet denne — som paavist i Kapitel IV — begrebsmæssig kræver »remise«, jfr. ogsaa *Lacour* l. c.

<sup>103)</sup> pg. 169—170.

<sup>104)</sup> At cession de biens kun, hvis den medfører *remise*, er identisk med et egentligt *concordat* par abandon er ligeledes fremhævet i Kapitel XI. Dette anerkendes ogsaa af *Fontaine*, pg. 150 f. n., skønt *Fontaine* iøvrigt uden videre ligestiller cession med concordat par abandon.

<sup>105)</sup> *Laurent*: Droit Civil, Bd. XVIII, Nr. 232.

<sup>106)</sup> Jfr. *Aubry & Rau* l. c.: »En général, le contrat d'abandonnement n'importe pas transmission de la propriété des biens abandonnés: on ne doit y voir qu'une translation de possession«. Ligeledes *Baudry-Lacantinerie* XIII, Nr. 1638 og *Demolombe* V, Nr. 196 og 197, der sondrer mellem »cession volontaire«, der gaar ud paa »dation en paiement« eller blot »mandat de vendre«, og om den første Form fremhæver, at den »implique la translation aux créanciers de la propriété des biens abandonnés«, men tilføjer: »tel n'est pas le caractère ordinaire de la cession de biens«.

C. Paa Baggrund heraf er det ikke overraskende, at man ikke ved *concordat amiable d'abandon* uden videre anerkender, at der foreligger en Ejendomsoverdragelse, men at dette kun antages, hvor Arrangementet klart gaar ud paa dette.

Men ogsaa her antages det altsaa, at der *kan* foreligge en virkelig Ejendomsoverdragelse, naar Kontrakten klart gaar ud paa det, idet der i saadanne Tilfælde sædvanlig hævdes at foreligge en »dation en paiement«<sup>107)</sup>. I saadanne Tilfælde er der ingen Tvivl om, at Arrangementet er tingligt beskyttet overfor Trediemand, naar de almindelige Betingelser for Ejendomsoverdragelse (Tinglysning o. s. v.) er opfyldt.

1. I Almindelighed hævdes en »cession et abandon volontaire« derimod kun at medføre et »*mandat irrévocable à vendre*«, idet der foreligger et Mandat, der, da det er givet baade i Mandantens og Mandatarens Interesse, er uigenkaldeligt fra Skyldnerens Side, medmindre han betaler Kreditorerne fuldtud.

At der foreligger et saadant »mandat irrévocable à vendre«, er almindelig anerkendt baade i Teori<sup>108)</sup> og i Praksis<sup>109)</sup>. Det, der er tvivlsomt, er som ovfr. nævnt, om Virkningen af »cession« eller »abandon« indskrænker sig hertil eller om der tillige indtræder en »dessaisissement«, som er »opposable aux tiers«.

Efter den første Opfattelse, hvorefter der alene foreligger et »mandat irrévocable«, bliver Kreditorerne kun »obligatorisk beskyttet«, idet det antages, at Debitor til Trods for det »uigenkaldelige Mandat«, han har givet sine Kreditorer til at realisere den overdragne Formue, gyldigt kan sælge og pantsætte de abandonnerede Aktiver<sup>110)</sup>.

2. Den anden Opfattelse hævder heroverfor, at Abandonarrangementer, hvis disse Resultater maa antages, bliver nærmest værdiløse for Kreditorerne, og at Anerkendelse af »mandat irrévocable« derved faktisk bliver ren Teori<sup>111)</sup>.

Man maa derfor — efter denne Opfattelse — selvom der ikke finder nogen Ejendomsoverdragelse til Kreditorerne Sted, og

<sup>107)</sup> Jfr. Wahl i Noter til Cass. 25/3 1903, Sirey 1906. 1. 321 og Fontaine, pg. 146 og 164.

<sup>108)</sup> Jfr. Aubry & Rau VIII, pg. 495, Baudry-Lacantinerie XIII, Nr. 1637, Demolombe V, Nr. 198 og 199 og Fontaine, pg. 42.

<sup>109)</sup> Jfr. Trib. civ. de Valence 20/3 1882, refereret Sirey 1906. 1. 321, Note a og hos Fontaine, pg. 51 ff. og Cass. 20/3 1903, Sirey l. c. og Dalloz 1904. 1. 273.

<sup>110)</sup> Saaledes navnlig Aubry & Rau og Baudry-Lacantinerie.

<sup>111)</sup> Saaledes navnlig Fontaine, pg. 41 ff.

uanset at »cession volontaire« ikke som »cession judiciaire« er undergivet Registrering, knytte en vis tinglig Beskyttelse til Arrangementet. Dette opnaas gennem Antagelsen af, at cession de biens medfører »dessaisissement«, som er »opposable aux tiers«<sup>112)</sup>.

Det maa dog bemærkes, at adskillige af de Forfattere<sup>113)</sup>, der slutter sig til dette Standpunkt, nærmest betragter »dessaisissement« som en »droit sui generis« og bestemt tager Afstand fra den Opfattelse, at Resultatet skulde følge af, at der er skabt en »tinglig Ret« for Kreditorerne. En enkelt af Forfatterne<sup>114)</sup> anerkender dog dette, og af Tilhængere af det i Kapitel VI omtalte Standpunkt, hvorefter »dessaisissement« ved Konkurs medfører en Art Panteret, hævdes dette ogsaa at maatte gælde ved dessaisissement ifølge cession de biens<sup>115)</sup>.

Om Retten karakteriseres som »tinglig« eller ej, er imidlertid ligegyldigt, det væsentlige er, om den i Realiteten anses for *tinglig beskyttet*.

Ved dette Spørgsmaal maa der atter sondres mellem Beskyttelse a) overfor Skyldnerens Retshandler og b) overfor Kreditors Retsforfølgning.

a) Overfor *Skyldnerens Retshandler* er det utvivlsomt Meningen med det Standpunkt, at der indtræder »dessaisissement opposable aux tiers«, at »les créanciers abandonataires« skal være beskyttede.

Dette begrundes sædvanlig dermed, at Debitor, til Trods for, at han stadig er Ejer som Følge af dessaisissement, mister alle Ejerbeføjelser, idet disse gaar over til Kreditorerne. Debitor kan altsaa, skønt han er Ejer af Tingene, ikke mere sælge eller pantsætte dem med Virkning overfor Kreditorerne. Kreditorerne kan derimod, skønt de ikke er Ejere, udøve Ejerbeføjelserne<sup>116)</sup>.

Denne Sondring mellem »Ejer« og »Ejerbeføjelserne« er for en dansk Retsopfattelse meget konstrueret<sup>117)</sup>, men i Realiteten

<sup>112)</sup> Jfr. *Demolombe*, V, Nr. 200, hvorefter »cession de biens« medfører »une sorte de dépossession civile du débiteur, semblable à celle que produit la saisie-immobilière . . . .« *Fontaine* l. c. og *Wahl* l. c.

<sup>113)</sup> Særlig *Fontaine* l. c.

<sup>114)</sup> *Wahl* i *Noten Sirey* 1906. I. 321.

<sup>115)</sup> Jfr. *Thaller & Percerou*: *Faillites*, Bd. I, pg. 107, Note 1.

<sup>116)</sup> Jfr. *Wahl*, Note II og *Fontaine*, pg. 42 og 79.

<sup>117)</sup> Kun forsaavidt man ikke frakender Debitor alle Ejerbeføjelser, men opfatter disse som »delt« mellem Debitor og Kreditorerne vil den franske Opfattelse kunne forenes med nyere dansk Teori, jfr. *Vinding Kruse*: *Ejendomsretten* I, pg. 143 ff. og 148 ff.

er den formentlig noget lignende som den tyske Sondring ved »Treuhand« mellem »formel« og »materiel« Ejendomsret<sup>118)</sup>.

Gennem denne Konstruktion opnaar man da den tinglige Beskyttelse overfor Skyldnerens Retshandler.

b) Anderledes er Forholdet overfor *Kreditorers Retsfølgningsskridt*.

I saa Henseende hævder selv de Forfattere, der holder paa, at cession medfører »dessaisissement«, kun Beskyttelse, forsaa-vidt *alle Kreditorer* har sluttet sig til Arrangementet. Af nogle Forfattere<sup>119)</sup> hævdes det derfor ligefrem at være en Betingelse for Gyldigheden af en »cession de biens«, at alle Kreditorer har givet deres Samtykke.

Det eneste, der synes at være givet, er dog, at man i fransk Ret antager, at *udenforstaaende Kreditorer* i Almindelighed ikke berøres af Arrangementet og derfor bevarer deres Beføjelse til at foretage Retsfølgningsskridt. Dette er allerede fastslaaet af Cassationsretten i 1872<sup>120)</sup>.

Et simpelt Abandonarrangement, d. v. s. uden Ejendoms-overdragelse, der ikke er tiltraadt af samtlige Kreditorer, er med andre Ord ikke tinglig beskyttet overfor dissenterende Kreditorer.

Deraf følger imidlertid ikke, at det ogsaa mister sin tinglige Beskyttelse overfor Omsætningserhververe. I saa Fald vilde den blotte Tilstedeværelse af ubekendte Kreditorer være tilstrækkelig til at berøve Arrangementet enhver tinglig Beskyttelse. Det er kun overfor de ubekendte eller dissenterende Kreditorer *selv*, at Arrangementet mister tinglig Beskyttelse<sup>121)</sup>.

Resultatet bliver herefter, at det simple Abandonarrangement vel uden videre, idet det medfører »dessaisissement«, skaber tinglig Beskyttelse overfor Omsætningserhververne (a), men ikke overfor eventuelle udenforstaaende Kreditorer (b).

Denne nyere Opfattelse er nu ogsaa anerkendt af Cassationsretten ved en Dom af 25. Marts 1903<sup>122)</sup>.

<sup>118)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel XIV.

<sup>119)</sup> *Fontaine*, pg. 139 ff.

<sup>120)</sup> Cass. <sup>30/1</sup> 1872, Dalloz 1874, 1. 99, i hvilken det fastslaaes, at »la cession de biens acceptée par quelques-uns des créanciers seulement ne leur confère, à l'encontre des autres, aucun droit de préférence sur les biens présents du débiteur«.

<sup>121)</sup> Saaledes maa formentlig det ikke helt klare Rubrum XI i Noten af *Wahl*, Sirey 1906. 1. 321 forstaaes.

<sup>122)</sup> Dalloz 1904. 1. 273 med Note, og Sirey 1906. 1. 321 med Note (*Wahl*).

I denne Dom fastslaas det i et Tilfælde af »cession volontaire«, hvor Arrangementet kun var aftalt til Fordel for bestemte Kreditorer, for det første i Overensstemmelse med den almindelige Lære, at der forelaa 1) »*mandat irrévocable* donné aux créanciers *de vendre les biens abandonnés*«. For det andet fastslaas det i Overensstemmelse med det lige refererede Standpunkt, at Arrangementet medførte 2) »*dessaisissement* des débiteurs«, saaledes at disse ikke fremtidig kunde afslutte Retshandler over den abandonnerede Formue. I Forhold til Kreditorernes Retsforfølgning fastslaas det derimod vel, at der for de tiltrædende Kreditorer forelaa 3) »*renonciation à exercer des poursuites*«, men i Anledning af, at Arrangementet ikke omfattede alle Kreditorer, udtales det »elle n'en produit pas moins son effet entre les contractants, et il en résulte seulement qu'elle 4) *n'est pas opposable aux autres créanciers*, s'il en existe, lesquels conservent tous leurs droits«.

Man kunde synes, at disse Resultater er noget overraskende, fordi det er ligesom man stopper paa Halvvejen, naar man hævder »*dessaisissement opposable aux tiers*« og samtidig, at Arrangementet ikke er »*opposable aux autres créanciers*«.

I Virkeligheden ligger dog formentlig det mærkelige deri, at man overhovedet tager det første Skridt og anerkender tinglig Beskyttelse mod Skyldnerens Retshandler. Det maa nemlig bemærkes, at denne tinglige Beskyttelse antages i Tilfælde, hvor der ikke er iagttaget de almindelige Krav, der kræves til en gyldig Ejendomsoverdragelse eller Pantsættelse. Dette siges at følge af »*dessaisissement*«. Derimod er der intet paafaldende ved, at man under disse Omstændigheder ikke vil tillægge Arrangementet nogen indirekte Tvangsvirkning overfor dissenterende Kreditorer. Dette antages ogsaa i tysk og engelsk Ret kun i Tilfælde af en virkelig Ejendomsoverdragelse eller Pantsættelse.

Forsaaavdt der foreligger en efter almindelige Regler gyldig Ejendomsoverdragelse eller Pantsættelse, maa det derimod ogsaa for fransk Ret antages, at man, naar de almindelige Krav om Tinglysning og lignende er iagttaget, vil tillægge Arrangementet tinglig Beskyttelse overfor udenforstaaende Kreditorer.

En anden Sag er, at der i fransk Ret som i tysk og engelsk Ret efter Omstændighederne vil kunne blive Tale om Anvendelse af *actio pauliana* overfor Arrangementet. Ligesom i tysk og engelsk Ret synes Dommene dog at vise, at der ikke kan blive



Tale om Omstødelse, naar Arrangementet tilsigter en ligelig Fyldestgørelse af alle Kreditorer, og naar Overdragelsen eller Pantsettelsen opfylder de almindelige Krav<sup>123</sup>).

### Svejtsisk Ret.

I svejtsisk Ret er Spørgsmaalet, om det ved frivillige Ordninger er muligt at skabe en tinglig Beskyttelse overfor udenforstaaende Kreditorers Individualforfølgning, meget omstridt.

Man har lige saa lidt som i fransk Ret grebet til Treuhandkonstruktionen, men man er paa den anden Side ikke som i fransk Ret paavirket af positive Lovregler svarende til dem, der findes i code civil om Instituttet »cession de biens«. Man anerkender imidlertid som vist i Kapitel IV en Akkordform, der svarer til tysk Rets »Liquidationsvergleich« og til fransk Rets »concordat par abandon d'actif«, idet man kender »Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung«<sup>124</sup>).

Skønt en saadan Akkord karakteriseres som »Vermögensabtretung«, er det dog i svejtsisk Ret ligesom i tysk og fransk Ret almindelig anerkendt, at en saadan Likvidationsakkord ikke behøver at medføre en virkelig »Abtretung«.

Saaledes fremhæves det af *Piccard*<sup>125</sup>), at der ogsaa forekommer »Fälle, in denen keine Abtretung im Rechtssinne stattfindet, sondern den Gläubigern bloss die Verfügungsgewalt über die Liquidationsmasse oder sogar nur die Kontrolle über die vom Schuldner selbst durchzuführende Liquidation eingeräumt wird«. Ligeledes betoner *Doka*<sup>126</sup>), at »die Abtretung umfasst entweder eine wirkliche Eigentumsübertragung oder eine »Überlassung« zwecks Liquidation mit der Befugnis, den Erlös zur Deckung der Forderungen zu verwenden«, og det hævdes, at i Tvivlstilfælde kan kun det sidste antages.

Denne Sondring mellem, om en virkelig »Ejendomsoverdragelse« finder Sted eller ej, tillægges der som ovfr. paavist med Rette afgørende Betydning for Spørgsmaalet om Udelukkelse af Tvangsfuldbyrdelsesskridt, baade i tysk, engelsk og fransk Ret.

<sup>123</sup>) Jfr. ndfr. Kapitel XXIII, Afsnit C med Domme Note 86—88.

<sup>124</sup>) Jfr. herom navnlig *Piccard*: Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den »Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung«, *Zeitschr. für schweizerisches Recht, Neue Folge*, Bd. 35 (1916), pg. 1 ff. og *Doka*: »Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung« smst., Bd. 45 (1926), pg. 126 ff. (citeret: *Piccard* og *Doka*).

<sup>125</sup>) pg. 6—7.

<sup>126</sup>) pg. 144—45.

Af *Piccard* hævdes det derimod for svejtsisk Ret, at der uanset om »Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung« i Virkeligheden har den ene eller den anden Form, i alle Tilfælde maa finde en analogisk Anvendelse Sted af de Konkursregler, som beror paa *Beschlagsrecht*, *Konkursordenen* eller *Ligelighedsprincippet*, men ikke af de formelle Regler om Konkurs<sup>127</sup>). Som Konsekvens af denne »Beschlagsrecht der Nachlassgläubiger« antages da ogsaa uden videre, at Reglerne om Udelukkelse af Individualforfølgning for de udenforstaaende Kreditorer maa finde Anvendelse<sup>128</sup>).

Heroverfor gøres det med Rette gældende af *Doka*<sup>129</sup>), at *Piccard's* Argumentation for Udelukkelse af nye Tvangsfuldbyrdsesskridt »ist nur insoweit stichhaltig, als die Objekte in das *Eigentum* der Gläubiger übergegangen sind; wenn ihnen aber gemäss dem Nachlassvertrag *nur* eine Verfügungsbefugnis gegeben ist, so steht das daraus resultierende Beschlagsrecht einer neuen Betreibung nicht entgegen«.

Medens der saaledes er Uenighed mellem de to Forfattere med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilke Ordninger der medfører en saadan tinglig Sikring af Akkordkreditorerne, at udenforstaaende Kreditorer afskæres fra Individualforfølgning, er der derimod Enighed om, at Udelukkelse af disse Kreditorer kun kan indtræde ved *Tvangsakkord*, idet det ved frivillige Ordninger hævdes, at der alene kan blive Tale om, at de deltagende Kreditorer »obligatorisk« forpligter sig til ikke at gøre Eksekution<sup>130</sup>).

Af Bundesgericht<sup>131</sup>) er det derimod antaget, at der ogsaa ved *frivillige Ordninger* kan skabes en for de deltagende Kreditorer sikret Formuemasse, idet Dommen slutter sig til en Voldgiftsdom, hvori det udtrykkeligt fremhæves, at det ikke kan spille nogen Rolle, om der foreligger Tvangsakkord eller ikke, idet en Overdragelses Virkning maa være den samme, hvad enten den sker til Sikring af en Tvangsakkord eller en frivillig Akkord.

Forsaavidt man begrænser Udelukkelsen af Eksekution til de Tilfælde af »Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung«, hvor virkelig en Ejendomsoverdragelse finder Sted, maa dette Resultat ogsaa være rigtigt.

<sup>127</sup>) Jfr. navnlig pg. 8 og pg. 15.

<sup>128</sup>) pg. 26—27.

<sup>129</sup>) pg. 152—53.

<sup>130</sup>) Jfr. navnlig *Piccard*, pg. 26, Note 19

<sup>131</sup>) Bundesgericht-Entscheidung, Bd. 41. III, Nr. 46, pg. 215.

## KAPITEL XX.

### B. UDELUKKELSE AF INDIVIDUALFORFØLGNING EFTER DANSK RET

I. Som omtalt ovfr. pg. 243—44 maa det ogsaa for dansk Ret sædvanlig antages, at de *Kreditorer, der tiltræder* et frivilligt Arrangement, giver Afkald paa at foretage Tvangsfuldbyrdelses-skridt.

Ofte udstedes ligefrem Tiltrædelseserklæringer, der udtrykkeligt indeholder et Afkald i denne Henseende<sup>1)</sup>. En saadan Erklæring maa dog — ligesom efter tysk Retsopfattelse<sup>2)</sup> — kunne miste sin Betydning efter de almindelige Regler om bristende Forudsætninger<sup>3)</sup>.

Selvom der ikke er underskrevet saadanne Erklæringer, maa Afkaldet ofte underforstaas som selvfølgeligt. Saaledes maa det, naar Ligelighedsprincippet er vedtaget eller dog klart forudsat, i hvert Fald følge heraf, at ingen af de tiltrædende Kreditorer kan gøre Eksekution for mere, end en Dividende lige med de øvrige Kreditorer, men *ikke for sit fulde Krav*. Det maa derfor nu<sup>4)</sup> ogsaa være utvivlsomt, at det som Konsekvens af, at Aktielovens § 65 gør Konkursordenen og Ligelighedsprincippet anvendelige paa insolvente Aktieselskabslikvidationer, maa antages, at ingen Kreditor kan gøre Eksekution for mere end en Dividende lige med de øvrige Kreditorer, der hører til samme Klasse.

Det er dog et Spørgsmaal, om man ikke, selv om der ikke er givet udtrykkeligt Afkald paa Foretagelsen af Tvangsfuldbyrdelsesskridt, maa gaa videre endnu. Dette maa i hvert Fald gælde overalt, hvor man har vedtaget, at den frivillige Ordning skal »følge Konkurslovens Regler«. I saa Fald maa det mellem de til-

---

<sup>1)</sup> Dette er saaledes det sædvanlige ved de af de større Akkordforeninger behandlede Boer og oftest ogsaa ved Selskabslikvidationer.

<sup>2)</sup> Jfr. ovfr. pg. 288—89.

<sup>3)</sup> Jfr. *Hvidt*: Bemærkninger om Kreditorernes Stilling ved insolvente Aktieselskabslikvidationer, U. f. R. 1923. B. pg. 41.

<sup>4)</sup> Jfr. allerede *Hvidt*, pg. 40

trædende Kreditorer antages for vedtaget, at ingen af dem overhovedet kan forstyrre Afviklingen gennem Særaktion. Men selv, hvor man ikke udtrykkeligt har vedtaget at følge Konkurslovens Regler, maa det vistnok i Mangel af positive Holdepunkter for det modsatte antages, at de Kreditorer, der slutter sig til et frivilligt Arrangement, giver Afkald paa at foretage individuelle Retsforfølgningsskridt. Dette synes særlig at maatte gælde, hvor Ligelighedsprincippet er vedtaget eller forudsat.

Det maa derfor som Hovedregel antages, at de tiltrædende Kreditorer giver *Afkald paa overhovedet at foretage nogen Individualforfølgning*, der kan forstyrre den rolige Afvikling af Skyldnerens Affærer og Forhandlingerne med eventuelle yderligere Kreditorer. Men dette kan kun gælde, saalænge Skyldneren paa sin Side holder Kontrakten og f. Eks. udbetaler den aftalte Dividende til aftalt Tid<sup>5)</sup>.

II. Langt vanskeligere er i dansk Ret som andetsteds Spørgsmaalet, om der i noget Tilfælde kan antages at indtræde en Udelukkelse fra Individualforfølgning af de *udenfor Arrangementet staaende Kreditorer*.

A. Ved dette Spørgsmaal er det, som fremhævet i Kapitel XVI, i hvert Fald givet, at den blotte Aftale mellem de deltagende Kreditorer om at følge Konkurslovens Principper eller Ligelighedsprincippet eller direkte om, at Tvangsfuldbyrdsesskridt skal være udelukkede, ikke uden videre kan have nogen Betydning for udenforstaaende Kreditorer<sup>6)</sup>.

Til Udelukkelse af disse Kreditorer maa det derimod kræves, at der under Iagttagelse af de almindelige Krav herfor foretages saadanne Retsakter, som ellers antages at medføre en *tinglig Beskyttelse overfor Trediemand*.

I saa Henseende er det i Kapitel XIX paavist, at man saavel i tysk og engelsk Ret, som i fransk og svejtsisk Ret, anerkender Muligheden af at skabe Arrangementer, som medfører en saadan tinglig Sikring af de deltagende Kreditorer, at den, bortset fra de specielle Tilfælde, hvor Arrangementet kan mødes med Omstødelse udenfor Konkurs og deslige, udelukker de udenforstaaende Kreditorer fra Individualforfølgning.

Naar Spørgsmaalet er tvivlsomt, skyldes det navnlig den Omstændighed, at det er praktisk vanskeligt at give en *direkte* tinglig Sikring af samtlige Skyldnerens Kreditorer, og at man derfor

<sup>5)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel XV.

<sup>6)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 798 ff.

sædvanlig overfører Skyldnerens Formue til en Trediemand som *Mellemmand*, i dansk Ret som oftest en Sagfører eller en Akkordforening, for at denne skal realisere den til Fordel for samtlige Kreditorer.

I tysk og engelsk Ret har man da grebet til Treuhand- eller Trustkonstruktionen for at naa frem til det Resultat, at der er skabt en Sikring af Kreditorerne. Som omtalt i Kapitel XV<sup>7)</sup> vilde der i og for sig heller ikke i dansk Ret være nogen principiel Hindring for at naa frem til Resultatet ved at konstruere Forholdet som et »treuhandlignende«, i Særdeleshed da der i dansk Ret næppe kan være Tvivl om, at Fiduciantens Ret efter Omstændighederne kan være tinglig beskyttet<sup>8)</sup>, og heller ikke om, at der i Kraft af en Trediemandsretshandel kan skabes tinglig beskyttet Ret<sup>9)</sup>.

En direkte Anvendelse af tysk og engelsk Rets Konstruktion vilde dog formentlig virke baade kunstig og fremmedartet i dansk Ret. Det vil da ogsaa ses af Kapitel XIX, at man i fransk og svejtsisk Ret søger at naa Resultaterne uden denne Konstruktion. Til Gengæld er man her — i hvert Fald i fransk Ret — stærkt bundet af det paa Romerrettens »*cessio bonorum*« byggede Retsinstitut »*cession de biens*«.

Naar man da for dansk Rets Vedkommende skal tage Stilling til Spørgsmaalet, maa man først skære igennem de forskellige Konstruktioner i fremmed Ret og se, hvad det i Virkeligheden er, der er det afgørende, og navnlig om de Krav, der herefter maa stilles, ikke i Realiteten er nogenlunde fælles for de forskellige Retsforfatninger.

Dette synes at være Tilfældet. Ser man nemlig bort fra de forskellige Iklædninger som »Treuhand«, »trust«, »*cession de biens*«, »*abandon*«, synes Realiteten at være den, at der som fælles Træk baade i tysk, engelsk, fransk og svejtsisk Ret gaar nogle ganske bestemte Krav for at antage, at en Overgivelse af Aktiver til en Trediemand, for at denne skal fyldestgøre en andens Kreditorer, kan skabe tinglig Beskyttelse for Kreditorerne.

De Krav, der stilles, synes navnlig at kunne sammenfattes i tre, der dog griber stærkt over i hinanden:

<sup>7)</sup> pg. 245 ff. (IV).

<sup>8)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 1338 og *Ussing*: Aftaler, pg. 103, Note 34 a.

<sup>9)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten I, pg. 304 ff. og III, pg. 996 og *Ussing*: Aftaler, pg. 182, Note 19.

1) Der maa ske en efter almindelige Regler *gyldig »Ejendomsoverdragelse« eller Pantsættelse af Debtors Aktiver til Mellemmanden.*

2) *Mellemmanden* maa i Realiteten kunne karakteriseres som *repræsenterende Kreditorerne.*

3) Forholdet maa endelig være af en saadan Art, at *Debitor ikke frit kan tilbagekalde det.*

Med Hensyn til den nærmere Forstaaelse af disse Krav er der imidlertid stor Tvivl overalt. Dette gælder navnlig Spørgsmaalet, om der kan antages at foreligge en virkelig Overdragelse af Aktiverne til Mellemmanden. Saaledes antages dette ikke uden videre i tysk Ret at følge af en Aftale om »*Treuhand*« eller i fransk Ret af en »*cession de biens*«, men, om Betingelserne for en Overførelse af Retten foreligger, maa bero paa en nærmere Undersøgelse af det enkelte Tilfælde.

Paa den anden Side er Forholdet overalt i fremmed Ret det, at man, *naar* de nævnte Betingelser anses for opfyldte, anerkender, at de deltagende Kreditorer er tinglig beskyttet.

En anden Sag er, at man i Princippet anerkender den Mulighed, at de udenforstaaende Kreditorer kan anfægte Transaktionen efter Reglerne om *Omstødelse* udenfor Konkurs (og forsaavidt Arrangementet ogsaa antages at holde overfor Konkurs, ved Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesregler, jfr. Kapitel XXI). I saa Henseende vil det imidlertid fremgaa af Kapitel XIX og af Kapitel XXIII—XXIV, at der er en Forskel mellem tysk og fransk Ret paa den ene Side og engelsk Ret paa den anden Side, idet engelsk Ret end ikke anser et Arrangement for omstødeligt, fordi det bevidst tilsigter Fyldestgørelse af *nogle* Kreditorer og ikke alle, naar blot Arrangementet virkelig tilsigter disse Kreditors Fyldestgørelse og ikke alene er oprettet i Debtors Interesse, jfr. nærmere Kapitel XXIV.

4) For tysk og fransk Ret bliver det derimod, for at den tinglige Beskyttelse ikke uden videre kan »eksstingveres« gennem Omstødelse, et yderligere Krav, at Arrangementet *virkelig tilsigter en ligelig Fyldestgørelse af alle Kreditorer.*

Paa Forhaand maa Formodningen ogsaa for dansk Ret være for, at lignende Resultater maa antages, naar de fire nævnte Krav er opfyldte.

Hovedindvendingen imod at antage en tinglig Beskyttelse overfor dissenterende Kreditorer maa formentlig blive, at man ved en saadan Antagelse i Virkeligheden til en vis Grad overfører

*Majoritetsprincippet* ved Tvangsakkord til at gælde ved frivillige Ordninger, idet der udøves en indirekte Tvang mod de dissenterende Kreditorer.

At der udøves en vis indirekte Tvang, lader sig heller ikke bestride, idet Kreditor, forsaavidt der maa antages skabt en tinglig Beskyttelse af Aktiverne, ved ikke at slutte sig til Arrangementet afskærer sig fra at søge Fyldestgørelse i den Formue, der tjener til Sikring af Arrangementet<sup>10)</sup>. Forholdet er dog *forskelligt fra* Situationen ved *Tvangsakkord* derigennem, at de Kreditorer, der ikke slutter sig til Arrangementet, *bevarer deres fulde oprindelige Retskrav* og for dette kan gøre Eksekution i alt, hvad Debitor maatte eje iøvrigt. Ligeledes vil de i Princippet altid kunne erklære Debitor konkurs; men, forsaavidt Debitor ikke ejer andet, end det der er sikret Deltagerne i Arrangementet, og forsaavidt det maa antages, at den tinglige Beskyttelse ogsaa gælder overfor Debtors Konkursbo, bliver det naturligvis, indtil Debitor har erhvervet nye Aktiver, ikke af megen Værdi. At Beskyttelsen ogsaa gælder overfor Konkurs, kan dog næppe antages<sup>11)</sup>. Som Forskel overfor Tvangsakkord maa det ogsaa fremhæves, at der i den her behandlede Situation forudsættes at foreligge Betingelserne for *tinglig Beskyttelse* af de deltagende Kreditorer, medens der ved Tvangsakkord, som Følge af, at denne lader Debitor beholde den fulde Raadighed over sit Bo, i Almindelighed ikke er noget Grundlag for tinglig Sikring af Akkordkreditorerne<sup>12)</sup>.

B. Der skal nu først rejses det Spørgsmaal, om Forholdet er væsensforskelligt fra det Tilfælde, at en insolvent Debitor *direkte* giver *nogle* Kreditorer Aktiver til Fyldestgørelse eller til Pant. Opfylder Retshandlen i dette Tilfælde de almindelige Krav for Ejendomsoverdragelse eller Pantsættelse, er der ingen Tvivl om, at der principielt indtræder tinglig Beskyttelse overfor Debtors øvrige Kreditorer. En anden Sag er, at Retshandlen i Reglen i disse Tilfælde vil kunne *afkræftes*, hvis en af de øvrige Kreditorer erklærer Debitor konkurs. Ligeledes vil Transaktionen ogsaa *udenfor Konkurs* kunne *omstødes*, idet Reglen om Omstødelse udenfor Konkurs — som det skal paavises nærmere i Kapitel XXV — ogsaa i dansk Ret maa omfatte visse Kreditor-

<sup>10)</sup> Jfr. Udtalelsen i Overretsdommen U. f. R. 1896, pg. 471.

<sup>11)</sup> Jfr. herom Kapitel XXI.

<sup>12)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel VI og VIII.

begunstigelser<sup>13)</sup>. Endelig kan den Mulighed, at Arrangementet efter Omstændighederne skulde være i Strid med Lov og Ærbarhed efter D. L. 5—1—2, ikke helt udelukkes.

Gennem denne vide Adgang til Omstødelse af de nævnte Transaktioner bliver der da i disse Tilfælde en saa stor Mulighed for at »eksstingvere« den tinglige Beskyttelse, at denne faktisk ikke vil betyde ret meget.

a. Ved de Tilfælde, som der her tænkes paa, hvor en Debitor overdrager sine Aktiver til en Akkordforening eller en Sagfører, maa Forholdet imidlertid ogsaa i dansk Ret blive helt anderledes i denne Henseende, forsaavidt Arrangementet *tilsigter en ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer*.

I dette Tilfælde vil Arrangementet *ikke* uden videre kunne opfattes som en »Kreditorbegunstigelse«, der, forsaavidt Arrangementet overhovedet holder overfor Konkurs, kan afkræftes indenfor Konkurs, eller som udenfor Konkurs kan *omstødes* efter Reglerne om Omstødelse af »bedragelige« Transaktioner. I tysk Ret er det da ogsaa, som paavist pg. 299 ff., det almindelige Standpunkt, at et Treuhandarrangement til Fordel for samtlige Kreditorer ikke kan anfægtes, og det samme forudsættes af flere franske Domme<sup>14)</sup>.

Under Forudsætning af, at de fire ovfr. nævnte Krav er i Orden, maa man formentlig ogsaa i dansk Ret antage, at den tinglige Sikring af et Arrangement, der *tilsigter ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer*, ikke uden videre kan gøres illusorisk gennem Omstødelse udenfor Konkurs. Men for at Arrangementet skal være beskyttet herimod, maa det paa den anden Side, som i tysk og fransk Ret, være en *Betingelse*, at det gaar ud paa *ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer*.

Naar dette er Tilfældet, og de tre andre ovfr. nævnte Krav er opfyldt, saaledes at der foreligger saadanne Omstændigheder, at Mellemanden kan siges at repræsentere Kreditorerne, og at Debitor i hvert Fald ikke kan tilbagekalde Transaktionen uden Tilslutning af samtlige tiltrædende Kreditorer, synes man ikke at kunne tale om nogen »Kreditorbegunstigelse« af enkelte Kreditorer.

<sup>13)</sup> I de her nævnte Tilfælde er det, som det vil fremgaa af Kapitel XXIII, ogsaa det almindelige i tysk og fransk Ret at anerkende Omstødelse efter »actio pauliana«, cfr. derimod om engelsk Ret Kapitel XXIV.

<sup>14)</sup> Jfr. Kapitel XXIII, Afsnit C, navnlig Note 86—88.



Enhver Kreditor har i dette Tilfælde Krav paa at faa en Dividende lige med alle de andre Kreditorer, og en Dividende som maa formodes at være højere, end den en Konkurs vilde give. Hvis en enkelt Kreditor i dette Tilfælde uden videre gennem Individualforfølgning kunde tiltvinge sig fuld Dækning, kunde man næsten sige, at det var *ham*, der opnaaede en Kreditorbegunstigelse, som de øvrige Kreditorer burde kunne omstøde.

Herved maa erindres, at Eksekution i dansk Ret alene tilsigter Fyldestgørelse af Eksekutionshaveren. Ganske vist tager man, naar det kommer til Tvangsauktion, ogsaa Hensyn til de øvrige Kreditorer, men dette gælder vel at mærke kun, forsaavidt de paagældende har Rettigheder netop over den bortsolgte Ting. Forholdet er derfor ganske forskelligt fra Situationen ved Konkurs, idet denne jo tilsigter ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer. Af det udviklede følger derfor ikke uden videre, at Retsordenen ogsaa bør respektere Arrangementet som tinglig beskyttet overfor Konkurs<sup>15)</sup>.

Forøvrigt beror Spørgsmaalet, om man skal tillægge en Transaktion tinglig Beskyttelse, efter moderne Retsteori<sup>16)</sup> til en vis Grad paa, om Retsordenen under de foreliggende Omstændigheder kan anerkende, at dette er rimeligt. Herefter bliver det da et Spørgsmaal, om Retsordenen ønsker at værne de frivillige Arrangementer overfor de i tysk Ret som »Akkordstörer« betegnede Personer eller ej.

At der i dansk Ret er en ret stærk Tendens til i og for sig at fremme frivillige Akkorder, vil fremgaa af det foregaaende<sup>17)</sup>. Spørgsmaalet er blot, om dette kun bør gælde, hvor alle Kreditorer faktisk har sluttet sig til Arrangementet. I saa Henseende synes der imidlertid, hvor Arrangementet klart tilsigter ligelig Fyldestgørelse af alle Kreditorer paa lignende Maade som ved Konkurs, og hvor de øvrige ovfr. opstillede Krav for tinglig Beskyttelse er opfyldt, ikke nogen Grund for Retsordenen til at frakende Arrangementet saadan Beskyttelse overfor en enkelt Kreditor, der alene tilsigter at skaffe sig fuld Fyldestgørelse paa de andres Bekostning.

Der er derfor i dette Tilfælde, naar der er Spørgsmaal om *tinglig Beskyttelse overfor Individualforfølgning*, ikke paa For-

<sup>15)</sup> Jfr. nærmere ndfr. i Kapitel XXI.

<sup>16)</sup> Jfr. *Vinding Kruse: Ejendomsretten* III, pg. 807 ff. og navnlig pg. 1240—41.

<sup>17)</sup> Jfr. navnlig Kapitel X.

haand mere Grund til i dansk Ret at frakende et Arrangement til ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer en saadan tinglig Beskyttelse end til at frakende en Transaktion til Fordel for nogle Kreditorer denne. Man maa snarere sige, at der er mere Grund til at anerkende Transaktionen som tinglig beskyttet for de tiltrædende Kreditorer, fordi disse efter Arrangementets Formaal indrømmer de ikke tiltrædende Kreditorer samme Ret som dem selv til ligelig Fyldestgørelse af Aktiverne. Selvom der derfor kun kan antages en uigenkaldelig Ret for de tiltrædende Kreditorer og en opløselig Ret for de ikke tiltrædende Kreditorer, jfr. ndfr., synes allerede dette, at de øvrige Kreditorer *kan* gøre sig til Parter i Arrangementet at motivere, at de ikke kan vælte Arrangementet.

Forsaavidt dette maa anerkendes, bliver Forskellen overfor det Tilfælde, hvor man overdrager *nogle* Kreditorer sine Aktiver, alene, at medens man i dette Tilfælde i stort Omfang kan »eksstingvere« den tinglige Beskyttelse gennem Omstødelse som »Kreditorbegunstigelse«, vil en Overdragelse eller Pantsættelse til ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer i Almindelighed ikke kunne omstødes som Kreditorbegunstigelse.

Dette sidste støttes nu ogsaa af en Landsoverretsdøm afsagt i 1913<sup>18)</sup>. I dette Tilfælde havde en Debitor givet en Akkordforening udelukkende og »uigenkaldelig« Fuldmagt til at foretage en Likvidation af samtlige Skyldnerens Formueforhold i hans Kreditors Interesse. Det lykkedes dog ikke at faa et Arrangement i Stand, og efter at Debitor var erklæret konkurs, søgte Kurator at afkræfte Akkordforeningens Dispositioner i Henhold til Fuldmagten efter K. L.s §§ 20 og 24. Dommen giver dog ikke Kurator Medhold, idet det fremhæves, at Boet ikke kan gøre de nævnte Paragraffer gældende, da det maa bemærkes, at Akkordforeningen ifølge Fuldmagterne »har villet fordele Udbyttet af Jensens (Debitors) Ejendele *ligeligt mellem samtlige hans Kreditorer*«.

b. I nogle ældre danske Domme er man imidlertid gaaet endnu videre end til at antage, at saadanne Arrangementer kan afkræftes, idet man simpelthen, hvor ikke alle Kreditorer har givet deres Tilslutning, anser Overdragelsen af Aktiverne til en Mellemmand som *lovstridig og derfor ugyldig* overfor de dissenterende Kreditorer, da Overdragelsen tilsigter at udelukke de dissenterende Kreditorer fra Rettergang.

<sup>18)</sup> U. f. R. 1913, pg. 789.

Dette er saaledes antaget af en Gældskommissionsdom<sup>19)</sup>, skønt det drejede sig om et Tilfælde, hvor Arrangementet klart tilsigtede ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer, idet der var givet samtlige Kreditorer, deriblandt vedkommende dissenterende Kreditor, skriftlig Underretning, uden at der fra nogen fremkom Indsigelse mod Arrangementet.

I Realiteten i Overensstemmelse hermed er Begrundelsen i en Landsoverretsdom afsagt i 1896<sup>20)</sup>, men i den lige refererede Dom af 1913<sup>21)</sup> tager Retten Afstand fra denne Begrundelse. Det samme gør *Lassen*<sup>22)</sup>, idet han stempler Begrundelsen i Dommen af 1894 som »urigtig og misvisende«.

I tysk Ret er det som fremstillet pg. 298—99 ligeledes det almindelige, at man ikke uden videre anser Arrangementer, der tilsigter tinglig Sikring af Deltagerne, som stridende mod »Lov og Ærbarhed«. —

Det maa herefter antages, at en Overdragelse af Debtors Aktiver til en Trediemand, for at denne skal fyldestgøre samtlige Overdragerens Kreditorer ligeligt, ikke i sig selv er i Strid med Lov og Ærbarhed, og heller ikke som »Kreditorbegunstigelse« kan omstødes udenfor Konkurs. Hermed er der da taget Stilling til to af de vigtigste Indvendinger, som i tysk Ret rejses imod Treuhänders Widerspruchsrecht i Tilfælde af, at Treuegebers Kreditorer gør Eksekution<sup>23)</sup>.

C. Tilbage er imidlertid Hovedspørgsmaalet, under hvilke nærmere Betingelser man i Tilfælde, hvor en Debitor »overdrager« en Trediemand Aktiverne til ligelig Fyldestgørelse af samtlige sine Kreditorer, i dansk Ret kan antage en tinglig Beskyttelse af de tiltrædende Kreditorer.

a. I saa Henseende vil der nu i dansk Ret næppe være nogen Tvivl i *Forhold til Mellemandens Privatkreditorer*. Selvom Betingelserne for en almindelig Overførelse af Ejendomsretten foreligger, er det givet, at Mellemanden kun kan raade over Ak-

<sup>19)</sup> U. f. R. 1894, pg. 878.

<sup>20)</sup> U. f. R. 1896, pg. 467.

<sup>21)</sup> U. f. R. 1913, pg. 789.

<sup>22)</sup> Kunstig Kreditorbegunstigelse, T. f. R. XXX (1917), pg. 101—102. Udvalgte Afhandlinger (1924), pg. 380.

<sup>23)</sup> Den tredje Indvending, som man i tysk Ret tænker sig Muligheden af, nemlig at den, der overtager en andens Formue, hæfter for dennes Gæld, jfr. B. G. B. § 419 og ovfr. pg. 301 ff., vilde man formentlig i dansk Ret aldrig kunne tænke sig at anerkende overfor en Person, der klart ikke overtager Formuen i egen Interesse.

tiverne til Fyldestgørelse af Overdragerens Kreditorer, men ikke kan raade frit over dem til private Formaal. I dette Tilfælde er efter den herskende Teori alt klart, hvis det udtrykkeligt i Aftalen mellem Skyldneren og Mellemmanden bestemmes, at ligesom Mellemmanden ikke skal kunne raade over det overdragne i Privatøjemed, saaledes skal hans Privatkreditorer ikke kunne gøre Eksekution. Under disse Betingelser anerkendes det i Almindelighed, at Aftalen mellem Overdrageren og Erhververen maa have Virkning overfor Erhververens Kreditorer<sup>24</sup>). Selvom der ikke udtrykkeligt maatte være udtalt noget om Adgangen til Eksekution for Erhververens Kreditorer, maa det imidlertid følge af almindelige Regler, at Mellemmandens Kreditorer maa respektere den Begrænsning, som er gjort i hans Ret i Overdragerens og dennes Kreditors Interesse.

b. Det tvivlsomme Spørgsmaal er derimod, om der kan antages at være skabt en tinglig Beskyttelse for de tiltrædende Kreditorer i *Forhold til Skyldnerens øvrige Kreditorer*.

Dette synes der at være en ret stærk Utilbøjelighed til at antage baade i dansk Teori og i Praxis<sup>25</sup>), men i nyere Tid er Muligheden dog hævdet<sup>26</sup>) ved insolvente Aktieselskabslikvidationer<sup>27</sup>).

Naar der skal tages Stilling til dette Spørgsmaal, maa det bemærkes, at det ikke kan være ubetinget afgørende, hvilke Udtryk, der benyttes i Aftalen<sup>28</sup>). Som det fremhæves af *Lassen*<sup>29</sup>), maa paa den ene Side efter Omstændighederne en blot »Bemyndigelse« kunne antages i Realiteten at være en Transport eller Pantsætning<sup>30</sup>), ligesom paa den anden Side en »Transport« undertiden kan antages kun at være en Bemyndigelse (Oppebørselsbemyndigelse)<sup>31</sup>).

<sup>24</sup>) Jfr. *Munch-Petersen*, D. Rpl. III, pg. 61 ff. med Citater.

<sup>25</sup>) Jfr. V. L. D. 1928, pg. 97 (dog med Dissens), H. R. DD. 1908, pg. 966, og 1897, pg. 791, og G. K. D. 1894, pg. 878, sml. om Beskyttelse overfor Skyldnerens Konkursbo S. & H. D. 1905, pg. 298, L. O. D. 1913, pg. 789 og H. R. D. 1889, pg. 157.

<sup>26</sup>) Jfr. *Hvidt*, U. f. R. 1923 B., pg. 37 ff.

<sup>27</sup>) Jfr. herved ovfr. pg. 243—45.

<sup>28</sup>) Jfr. den i Kapitel XIX ofte citerede franske Dom Cass. <sup>25</sup>/<sub>3</sub> 1903, Sirey 1906, 1, 321, hvori det udtales: »La qualification donnée à une act par les parties ne lie pas le juge, auquel il appartient d'en déterminer le véritable caractère«.

<sup>29</sup>) Alm. Del, § 50, Note 26 med Henvisninger.

<sup>30</sup>) Jfr. L. O. D. 1912, pg. 103, og H. R. D. 1906, pg. 21.

<sup>31</sup>) Jfr. f. Eks. den ovfr. citerede H. R. D. 1906, pg. 966.

1. Hermed stemmer ogsaa *Domstolenes Stilling* overfor de her omhandlede Transaktioner. Ved disse er det saaledes, hvor en Akkordforening ordner Boet, almindeligt i Praxis, at Debitor giver Akkordforeningen »*uigenkaldelig Fuldmagt*« til at optræde paa hans Vegne og samtidig forpligter sig til ikke selv at foretage noget Skridt, der kan siges at staa i Strid med samtlige Kreditorers Interesser, enten ved at begunstige nogen enkelt Kreditor, eller ved at foretage nogen Disposition over sine Ejendele, hvorved han paadrager sig nye Forpligtelser<sup>32)</sup>. Uanset at Bemyndigelsesformen er benyttet, er det imidlertid i et Tilfælde af Bemyndigelse for en Mellemmand til at oppebære et Tilgodehavende for at anvende det til Fordel for Bemyndigerens Kreditor antaget, at der ved Meddelelse til vedkommende Kreditor kan erhverves en af Bemyndigerens senere Dispositioner uafhængig Ret til Fyldestgørelse af Tilgodehavendet<sup>33)</sup>.

Meget almindeligt er det dog ogsaa, at Debitor erklærer, at han »overdrager« eller »transporterer« en Akkordforening eller en Sagfører Aktiver, for at denne af disse skal fyldestgøre samtlige Overdragerens Kreditorer ligeligt. I saadanne Tilfælde synes Tendensen i Praxis at gaa i Retning af dog at fortolke Retshandlen som alene givende en *Bemyndigelse* til paa *Debitors Vegne* at anvende Aktiverne til Fyldestgørelse af Debitors Kreditorer. Hvor denne Forstaaelse af Transaktionen maa antages, maa det da blive Konsekvensen, at Debitors Kreditorer uden videre kan gøre Eksekution eller Arrest i den »overdragne« Formue, og at denne kan inddrages i Debitors Konkursbo<sup>34)</sup>.

Dette er saaledes navnlig antaget af *Højesteret* i to Domme. I det første Tilfælde<sup>35)</sup> havde Skyldneren overdraget samtlige sine Aktiver, Varelager, udestaaende Fordringer, Inventar, Indbo m. v. til en Akkordforening, idet det i Dokumentet hedder: »Overdragelsen sker til Foreningen til Akkordforslags Prøvelse paa mine samtlige Kreditorers Vegne, saaledes at Foreningen er forpligtet til, saasnart Realisationen af Aktiverne er foretaget . . . at fordele Nettoprovenuet efter Reglerne for Konkursbehandling pro rata imellem mine samtlige Kreditorer . . .«. Det lykkedes kun at faa Samtykke fra en Del af Kreditorerne, og en ikke tiltrædende Kreditor foretog Udlæg i den overdragne Formue. I

<sup>32)</sup> Saaledes var Tilfældet i U. f. R. 1913, pg. 789.

<sup>33)</sup> Jfr. U. f. R. 1912, pg. 103.

<sup>34)</sup> Jfr. ogsaa *Hvidt*, U. f. R. 1923 B., pg. 39.

<sup>35)</sup> U. f. R. 1897, pg. 791, sml. 1896, pg. 467.

Overrettens Dom<sup>36)</sup>) ansaas dette Udlæg for gyldigt med den Motivering, at Dispositionen, da det alene havde været Hensigten at stifte en lignende betryggende Ret som ved Konkurs »for de af Afdelingen repræsenterede Kreditorer«, og Øjemedet derfor alene var at hindre de udenforstaaende Kreditorer fra Eksekution og derved at tvinge dem til at slutte sig til den af Afdelingen tilsigtede konkurslignende Behandling, var ugyldig som stridende mod Lovgivningen.

Det er allerede ovfr. fremhævet, at denne Begrundelse af Resultatet i hvert Fald ikke kan være rigtig<sup>37)</sup>). Højesteret indskrænker sig da ogsaa i sin Dom<sup>38)</sup>) til at udtale, at det udstedte Dokument, uanset dets Udtalelse om, at Aktiverne herefter skulde »tilhøre« Foreningen, *ikke* kan antages at have *overført Ejendomsretten* over Skyldnerens Aktiver *til Foreningen*, men at Dokumentet kun kunde anses som givende Foreningen *Bemyndigelse* til *paa Skyldnerens Vegne* at realisere Aktiverne samt fordele Provenuet mellem hans Kreditorer.

I det andet Tilfælde<sup>39)</sup>) udstedte Skyldneren til sin Sagfører et Dokument, efter hvilket han »transporterer og overdrager« sin Sagfører Købesummen for en Forretning med Ret for ham til at oppebære og kvittere for saavel den kontante Udbetaling som for de senere Afdrag. Det hedder endvidere i Dokumentet: »Mod.... at aflægge behørigt Regnskab skal Hr. Sagfører.... være berettiget til af Købesummen, efterhaanden som den indgaar, at dække sit eget Tilgodehavende hos mig, efter eget Skøn at udbetale de privilegerede Kreditors Krav paa mig, samt at betale mine øvrige Kreditorer deres forholdsvise Dividende, saaledes at den ene ikke begunstiges fremfor den anden«. Det udtales endelig, at Dokumentet »kun er udstedt med samtlige mine Kreditors Tarv for Øje....«.

I Overrettsdommen, der stadfæstedes af Højesteret i Henhold til Grundene, siges det imidlertid, at Skyldneren *ikke*, uanset de i Dokumentet brugte Udtryk, kan antages at have givet *Afkald paa Købesummen til Fordel for Sagføreren*, men at Dokumentet kun kan anses at gaa ud paa at give Sagføreren *Bemyndigelse* til *paa Skyldnerens Vegne og i dennes Interesse* at fordele Beløbet mellem dennes Kreditorer. »Transporten« kunde

<sup>36)</sup> U. f. R. 1896, pg. 467 ff.

<sup>37)</sup> Jfr. Lassen: Udvalgte Afhandlinger, pg. 380, og ovfr. pg. 326.

<sup>38)</sup> U. f. R. 1897, pg. 791.

<sup>39)</sup> H. R. D. 1908, pg. 966.

derfor ikke antages at udelukke Udlæg fra en af Skyldnerens Kreditorer.

Denne sidste Dom er utvivlsomt ogsaa rigtig. I dette Tilfælde foreligger der intet, der kan støtte den Antagelse, at Sagføreren skulde repræsentere Kreditorerne. Der foreligger klart et af den Slags Tilfælde, hvor man i engelsk Ret paa Grund af Tilbagekaldeligheden taler om »illusory trust«, idet der alene foreligger »an arrangement made by the debtor for his own personal convenience....«, et Tilfælde, hvor man maa opfatte den paagældende Trediemand som blot »mandatary« eller »agent« for Debitor<sup>40)</sup>.

I det i den første Dom omhandlede Tilfælde er Forholdet noget mere tvivlsomt. Ogsaa her fastslaa Højesteret, at der alene foreligger en Bemyndigelse til *paa Skyldnerens Vegne* at realisere Aktiverne og fordele Provenuet mellem Kreditorerne. Medens dette er en meget nærliggende Opfattelse, hvor »Overdragelsen« af Aktiverne sker til Skyldnerens egen Sagfører, uden at der gives nogen Kreditor Meddelelse herom, er dette næppe helt saa sikkert, hvor Overdragelsen sker til Branchens *Kreditorforening*. En saadan Forening maa dog — selvom den ogsaa repræsenterer Skyldneren — paa Forhaand formodes i væsentlig Grad at *repræsentere Kreditorernes Interesser*<sup>41)</sup>.

I det foreliggende Tilfælde er det da ogsaa utvivlsomt, at en Del af Skyldnerens københavnske Kreditorer havde sluttet sig til Arrangementet. I Overrettens Dom fremhæves det imidlertid, at Foreningen netop ogsaa kun kunde siges at repræsentere denne Del af Skyldnerens Kreditorer og ikke alle Kreditorer.

Klart er det naturligvis, at hvis en Akkord- eller Kreditorforening virkelig kun varetager sine Medlemmers Interesser, vil en Overdragelse af Aktiver til Foreningen kunne anfægtes af de udenfor Foreningen staaende Kreditorer. Forsaavidt Foreningen derimod i lige Grad varetager Medlemmers og Ikke-Medlemmers Interesser<sup>42)</sup>, synes man paa Forhaand ikke at kunne benægte Muligheden af, at der ved en »Overdragelse« af Aktiver til Foreningen kan være skabt en Ret til ligelig Fyldestgørelse, der ikke

<sup>40)</sup> Jfr. *Garrard v. Lauderdale* og nærmere ovfr. pg. 191—193.

<sup>41)</sup> I Motiverne til Tvangsakkordloven karakteriseres Kreditorforeninger da ogsaa pg. 28, Sp. II, som Foreninger, der »i det hele kunde varetage Kreditorernes Tarv under en Akkordforhandling...«

<sup>42)</sup> Jfr. Jubilæumsskrift fra Foreningen af danske Manufaktur-Grossisters Akkord- og Konkurs-Afdeling af 1885 (1910), pg. 21.

kan anfægtes af nogen Kreditor, selvom han ikke maatte have tiltraadt Arrangementet.

Af Retspraksis er denne Mulighed dog kun direkte antaget i en Dissens til en Landsretsdom<sup>43)</sup>, der angik et ret specielt Tilfælde. I dette Tilfælde havde en Købmand realiseret alle sine Ejendele og indbetalt Købesummen til en Akkordforening, der repræsenterede alle hans Kreditorer paa fire nær, for at Foreningen skulde fordele Købesummen mellem samtlige Kreditorer. En Kreditor, der ikke havde sluttet sig til Arrangementet, foretog imidlertid Udlæg i en Del af denne Købesum, som beroede hos en Sagfører som Repræsentant for Akkordforeningen. Dommen godkender det foretagne Udlæg, idet den i Overensstemmelse med Højesteretsdommen af 1897 stadig anser Skyldneren for Ejer af Beløbet. I Dissensen antages det derimod, at Beløbet ikke mere tilhører Skyldneren, idet det fremhæves, at Akkordforeningen, der var Fuldmægtig saavel for Skyldneren som for hans Kreditorer paa fire nær, som Fuldmægtig for den første har overdraget hans Aktiver til Køberen paa Vilkaar, at denne til de sidste betalte 20 pCt. Det fremhæves endvidere, at med denne Overdragelse er Foreningen ophørt at være Skyldnerens Fuldmægtig og er nu kun Fuldmægtig for Kreditorerne, og at Foreningen har en ved Overenskomst med Køberen stiftet Forpligtelse til at benytte det af ham indbetalte Beløb til Fordeling mellem dens Fuldmagtsgivere, Kreditorerne.

2. Det vil ses af de refererede Domme, at det Spørgsmaal, der er Genstand for Tvivl, i Realiteten i første Række er det samme, som det, der i tysk Ret diskuteres, nemlig om der overhovedet kan antages at være sket en *Ejendomsoverdragelse til Mellemanden*. Det fremhæves saaledes i Højesteretsdommen af 1908<sup>44)</sup>, at Skyldneren, uanset Udtryksmaaden i Dokumentet, hvorefter han »transporterede« Købesummen til sin Sagfører, ikke kunde antages at have givet Afkald paa Købesummen til Fordel for Sagføreren, og i Højesteretsdommen af 1897<sup>45)</sup> fremhæves det, at Dokumentet, hvorefter Aktiverne skulde »tilhøre« Akkordforeningen, ikke kunde antages at have overført Ejendomsretten over Aktiverne til Foreningen<sup>46)</sup>.

<sup>43)</sup> U. f. R. 1928, pg. 97.

<sup>44)</sup> U. f. R., pg. 966.

<sup>45)</sup> U. f. R., pg. 791.

<sup>46)</sup> Jfr. Hvidt, U. f. R. 1923 B., pg. 39—40.



Ligeledes stemmer det med det i fremmed, særlig tysk, Ret antagne, naar man ved Afgørelsen af, om Retten kan antages for overført til Mellemanden, lægger *afgørende* Vægt paa, om Retten i Virkeligheden skal udøves i *Debitors* eller i *Kreditorernes Interesse*.

Da Overførelsen af Retten til Mellemanden i disse Tilfælde aldrig tilsigter at skabe en definitiv Ret for Mellemanden, er Overførelsen af Retten forsaavidt altid »*fiduciarisk*« i den Forstand, at Mellemanden, selvom de almindelige Forskrifter for Overførelse af Ejendomsret er iagttagne, kun kan udøve Retten paa en bestemt Maade. Om Skyldnerens Kreditorer skal respektere den skete »Overdragelse«, maa derfor ganske bero paa, om »*Fiducianten*« i *Virkeligheden* maa siges at være Skyldneren selv eller *Kreditorerne*.

Det vil saaledes ses, at de to første af de ovfr.<sup>47)</sup> opstillede Krav for en tinglig Beskyttelse af Arrangementet hænger nøje sammen.

At der, *hvis* virkelig en *Overførelse af Aktiverne til Mellemanden* maa antages sket, og *hvis* denne i Realiteten er *Repræsentant* (»Interessebærer«) for *Kreditorerne*, maa tillægges Arrangementet tinglig Beskyttelse overfor udenforstaaende Kreditors Individualfølgning, forudsættes klart i de ovfr. refererede Domme.

Det fremhæves saaledes ogsaa af *Lassen*<sup>48)</sup> alene, at Overladelse til en Mellemand (C) af Aktiver til Fordeling mellem Overdragerens Kreditorer, kun virker som en Bemyndigelse, »naar C. ikke er Bærer af de paagældende Kreditors Interesser«, og det anerkendes, at hvis der af Skyldneren (A) direkte eller gennem C. er givet dispositiv Meddelelse til en Fordringshaver B. om Arrangementet, foreligger der en Overdragelse fra A. til denne<sup>49)</sup>.

Forholdet er med andre Ord i de Tilfælde, som Dommene angik, det, at der under de foreliggende Omstændigheder ikke kunde antages at være sket nogen Retsoverdragelse til Mellemanden, og at der, da Mellemanden ikke var optraadt som Interessebærer for Kreditorerne, heller ikke kunde anerkendes nogen Ret for disse<sup>50)</sup>.

<sup>47)</sup> pg. 321.

<sup>48)</sup> T. f. R., Bd. 30 (1917), pg. 101—102 (Udvalgte Afhandlinger pg. 380).

<sup>49)</sup> Jfr. Landsoverretsdom 1912, pg. 103, smh. m. S. & H. R. 1905, pg. 298.

<sup>50)</sup> Jfr. *Lassen*: Alm. Del § 76, Note 11.

Men saaledes behøver Situationen ikke at ligge i alle Tilfælde.

Af *Hvidt*<sup>51)</sup> hævdes derfor, som ovfr. berørt, Muligheden af en tinglig beskyttet Ret for samtlige Kreditorer ved *insolvente Aktieselskabslikvidationer*. Hvidt opstiller to Betingelser for at anerkende dette: dels at Selskabet som saadant (Aktionærerne) ikke længere kan disponere over Værdierne, saaledes at disse unddrages Kreditorerne, dels at der er givet Kreditorerne, eller nogen paa disses Vegne, en for Aktionærerne bindende Meddelelse om Forholdet. Disse Betingelser hævdes at være opfyldt, hvor det er givet, at Selskabet er insolvent, hvor Likvidationen er registreret, idet Likvidator under disse Omstændigheder klart repræsenterer Kreditorerne, saaledes at Raadighed over Aktiverne er unddraget Skyldneren (Aktionærerne), og idet den fornødne Meddelelse til Kreditorerne ligger i Indkaldelsen af samtlige Kreditorer til et Møde.

Spørgsmaalet om, hvorvidt der under disse Omstændigheder kan antages en tinglig Beskyttelse ved Aktieselskabslikvidationer, skal der ikke tages Stilling til her. Her skal det kun fremhæves, at hvis dette kan antages, maa det saa meget mere gælde ved Arrangementer, hvorved en *Enkeltmand* overdrager sine Aktiver til en Trediemand.

Helt anderledes end i det af Højesteret i 1908 paakendte Tilfælde, hvor Debitor rent ensidigt overgav sin egen Sagfører Aktiverne til Fyldestgørelse af sine Kreditorer, ligger Forholdet saaledes, naar en Skyldner *henvender sig til samtlige Kreditorer* med et Forslag, hvorefter han til *ligelig Fyldestgørelse* af alle Kreditorer tilbyder at overdrage sine Aktiver til en Trediemand. Hvis i dette Tilfælde et *større Antal* af Kreditorerne *slutter sig til* Arrangementet og bliver enige om Indsættelse af en Mellemand, kan der ikke være Tvivl om, at Mellemanden i hvert Fald tillige handler paa Kreditorernes Vegne, og at Arrangementet *ikke er frit tilbagekaldeligt*, idet det i hvert Fald kun kan tilbagekaldes med de tiltrædende Kreditors Samtykke. Hvis der da i dette Tilfælde finder en *virkelig* Overførelse af Aktiverne til Mellemanden Sted ved en »Overdragelse«, som opfylder de almindelige Krav for Ejendomsrets Overgang, synes der under Forudsætning af, at der er givet samtlige Kreditorer Meddelelse, ikke mere Grund i dansk Ret end i fremmed Ret til at frakende Arrangementet tinglig Beskyttelse overfor Individualforfølgning.

<sup>51)</sup> U. f. R. 1923 B., pg. 37 ff.

I dansk Retspraksis findes der ganske vist — bortset fra den ovfr. omtalte Dissens til en Landsretsdom<sup>52)</sup> — endnu ikke noget Tilfælde, hvor Domstolene har anerkendt en tinglig Beskyttelse overfor Individualforfølgning. Men det er ogsaa, ligesom man ved Afslutning af de heromhandlede Arrangementer ikke rigtig har været klar over, hvad der maatte kræves, for at Arrangementet kunde holde. Man har forsøgt at opnaa det ved ensidige »Overdragelser« fra Skyldneren til en Sagfører eller ved at give en Akkordforening »uigenkaldelig Bemyndigelse«, og da Højesteret saa erklærede, at der ikke kunde anerkendes tinglig Beskyttelse for saadanne Arrangementer, synes man nærmest at have givet op.

Selve de ovfr. refererede Højesteretsdomme<sup>53)</sup> synes imidlertid som nævnt modsætningsvis at vise, at Højesteret ikke principielt vil benægte Muligheden af, at der, hvor en virkelig Overførelse af Ejendomsretten er sket til en Mellemand, der ogsaa er *Repræsentant for Kreditorerne*, kan skabes en tinglig beskyttet Ret overfor Individualforfølgning, og det samme forudsættes som nævnt af Lassen.

At man ikke herimod kan indvende, at et saadant Resultat maatte kræve positiv Lovhjemmel eller dog, at de frivillige Arrangementer var undergivet visse Lovregler, viser — som fremhævet i Kapitel XV<sup>54)</sup> — fremmed, navnlig engelsk og tysk Ret.

Det maa dog indrømmes, at det undertiden kan være vanskeligt at drage Grænsen mellem Tilfælde, hvor Mellemanden alene kan anses for Interessesbærer for Debitor, og de Tilfælde, hvor han alene eller tillige maa anses for Repræsentant for Kreditorerne<sup>55)</sup>.

Da man i dansk Ret — ligesom i tysk Ret — næppe kan anerkende nogen uigenkaldelig Ret for de ikke tiltrædende Kreditorer, men, da Retten ifølge Trediemandsaftalen maa anses for betinget af vedkommende Kreditors Tiltræden, alene en opløselig Ret, er der derfor Grund til at kræve, at Arrangementet faar en saa stor Tilslutning, at det ikke uden videre kan gøres illusorisk ved Tilbagekaldelse.

<sup>52)</sup> U. f. R. 1928, pg. 97 (98).

<sup>53)</sup> H. R. DD. 1897, pg. 791, og 1908, pg. 966.

<sup>54)</sup> Ovfr. pg. 244—45.

<sup>55)</sup> Det var saaledes, som ovfr. fremhævet, utvivlsomt, at Mellemanden kun var Interessesbærer for Debitor i det af Højesteret i 1908 afgjorte Tilfælde, men noget tvivlsomt i det i 1897 afgjorte Tilfælde.

Hvis f. Eks. kun nogle enkelte Familiekreditorer slutter sig til Arrangementet, bliver Forholdet ikke meget forskelligt fra det Tilfælde, hvor der foreligger et rent ensidigt Arrangement fra Skyldnerens Side. Anderledes er Forholdet derimod, hvor en *overvejende Del af Kreditorerne slutter sig til det*.

I saadanne Tilfælde, hvor en overvejende Del af Kreditorerne slutter sig til et Arrangement, der udtrykkeligt bestemmer, at *samtlige* Kreditorer skal fyldestgøres ligeligt af de til Mellemmanden overdragne Aktiver, og hvor der gives en *Meddelelse* til samtlige bekendte Kreditorer og maaske endda optages en Bestemmelse om, at eventuelle ubekendte Kreditorer skal have lige Ret med de bekendte, synes man næsten at kunne sige, at der foreligger en »Triediandsaftale i anden Potens«, nemlig baade fra Skyldnerens og fra de tiltrædende Kreditors Side.

En lignende Tanke har fundet Udtryk i den engelske Lovregel i Deeds of Arrangement Act, sect. 3 (1), hvorefter »assignments of property for creditors generally« er »void«, medmindre et Flertal af Kreditorerne slutter sig til det inden 21 Dage<sup>56)</sup>.

I en dansk Landsretsdom<sup>57)</sup> synes der lagt Vægt paa, at en Beslutning i et Likvidationsbo var vedtaget af en saadan Majoritet af Kreditorer, at den efter Tal og Vægt vilde have været tilstrækkelig til i et Konkursbo at tilvejebringe en gyldig Skiftesamlingsbeslutning. Man kan dog næppe direkte anvende dette Kriterium til Afgørelse af, om Arrangementet har faaet en saadan Tilslutning, at Kreditorernes Interesser virkelig maa anses for at være Formaålet med Arrangementet. Hvis Arrangementet tilsigter Akkord, kunde man ogsaa tænke sig at anvende Analogien af Reglerne om den Majoritet, der kræves til Tvangsakkord. Heller ikke dette kan dog uden videre være afgørende. Endelig kunde man tænke sig, at lægge Vægt paa, om Arrangementet var tiltraadt af saa mange Kreditorer, at det med Sikkerhed kunde siges, at deres Fordringer oversteg Aktivernes Realisationsværdi<sup>58)</sup>.

Det er dog vanskeligt at angive et saadant bestemt Kriterium. Det, som det kommer an paa, er blot, at der foreligger *Tilslutning fra en overvejende Del af Kreditorerne*, saaledes at der er skabt et Indicium for, at Arrangementet ikke er af den Art, som man i engelsk Ret karakteriserer som til Debtors »own con-

<sup>56)</sup> Jfr. herom ovfr. pg. 177 og 179 og *Allerup*, U. f. R. 1929 B., pg. 132.

<sup>57)</sup> Ø. L. D. 1921, pg. 364.

<sup>58)</sup> I denne Retning for tysk Ret *Emmerich*: Sanierung I, pg. 120.

venience and accomodation«, men en Overdragelse til en Mellemmand, der er Interessebærer for Kreditorerne.

Har der fundet en Overdragelse af Aktiver Sted til en Mellemmand, der repræsenterer en overvejende Del af Kreditorerne, og er der givet samtlige Kreditorer dispositiv Meddelelse om Arrangementet, er det paa den anden Side ikke betænkeligt for Retsordenen at anerkende en saadan tinglig Sikring af den *ligelige Fordeling* af Aktiverne mellem samtlige Kreditorer, at denne ikke kan forstyrres af en enkelt Kreditor, der søger fuld Fyldestgørelse paa de øvrige Kreditors Bekostning. Dette synes navnlig ikke betænkeligt, hvis det samtidig antages, at Beskyttelsen ikke gælder, hvis vedkommende Kreditor i Stedet for fremkalder en Konkurs, jfr. Kapitel XXI.

D. a. Forsaavidt Skyldnerens væsentligste Aktiv er en *fast Ejendom*, kan der i hvert Fald ikke være Tvivl om, at der kan skabes tinglig Beskyttelse mod Individualforfølgning, hvor man ved et Arrangement af den angivne Beskaffenhed lader *tinglyse* en Ejendomsret for Mellemmanden, som denne skal udøve for ved Salg af Ejendommen at fyldestgøre samtlige Kreditorer ligeligt.

Fremgangsmaaden maatte vel blive den, at man udfærdigede et Skøde for Mellemmanden, »som Repræsentant for samtlige mine bekendte Kreditorer, hvilke ifølge mine Bøger er de paa vedhæftede Liste anførte, samt eventuelle ubekendte Kreditorer«, og at det bestemtes, at Mellemmanden skulde realisere Ejendommen for at fordele Udbyttet til de angivne Personer.

Et saadant Skøde vilde man formentlig ikke kunne afvise fra Tinglysningskontorenes Side. Det af *Vinding Kruse* om Trediemandsaftaler udviklede<sup>50)</sup> taler formentlig heller ikke herimod, idet der under de ovfr. angivne Forudsætninger (at en overvejende Del af Kreditorerne er enige i Overdragelse, og at der gives Meddelelse til samtlige Kreditorer) er foretaget mere, end i det til Grund for den af Overretten i 1918 afsagte Dom<sup>60)</sup> liggende Tilfælde.

I Praksis synes man imidlertid aldrig at have foretaget en saadan Tinglysning af Ret for Mellemmanden. Dette skyldes maaske, at det vil være ret sjældent, at der er Trang hertil. Er der en fast Ejendom, vil man vel oftest straks sælge den og alene overgive Købesummen til Mellemmanden. Hvis det drejede

<sup>50)</sup> Ejendomsretten III, pg. 996.

<sup>60)</sup> U. f. R. 1918, pg. 678.

sig f. Eks. om en Sommervilla, som det var rimeligt at vente noget med at realisere, kunde der dog være Trang til at tinglyse Ret for Mellemmanden, og det maa da antages, at dette ogsaa vilde være muligt.

b. I Tilfælde, hvor Skyldneren *overgiver det ved Salg af Aktiver indkomne Beløb* til en Mellemmand efter Aftale med en overvejende Del af Kreditorerne, og hvor der yderligere gives alle de øvrige bekendte Kreditorer bindende Meddelelse om, at Overdragelsen er sket til ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer, er der heller ikke Tvivl om, at man maa anerkende Arrangementet for tinglig beskyttet overfor Individualforfølgning. Der foreligger her en Overførelse af Ejendomsretten til en Mellemmand, der er Interessesbærer for Kreditorerne, og selvom man vilde betragte Forholdet som et Panteretsforhold, maatte man simpelthen anerkende, at Betingelserne for Haandpant var opfyldt<sup>61</sup>). Paa samme Maade som ved Penge maa Forholdet blive, hvor andre Aktiver overgives Mellemmanden under de ovfr. anførte Forudsætninger.

c. Mere tvivlsomt er Forholdet, hvor det drejer sig om andre *Aktiver, der ikke ligefrem kan overgives*, som Varelager, Inventar og navnlig udestaaende Fordringer. I saadanne Tilfælde kan det for det første undertiden være vanskeligt at afgøre, om Betingelserne for Ejendomsrettens Overgang er opfyldt. For det andet kan man i disse Tilfælde rejse det Spørgsmaal, om det er rigtigt, naar det i det foregaaende er forudsat, at det er tilstrækkeligt, at »Overdragelsen« til Mellemmanden opfylder de almindelige Krav for Ejendomsrets Overgang.

1°. Da det ikke er Meningen at skabe en definitiv Ret for Mellemmanden, er Overdragelsen til ham som tidligere nævnt forsaavidt »fiduciarisk<sup>62</sup>)», og man kunde derfor mene, at Reglerne om *Pant* maatte iagttages.

I saa Henseende maa det indrømmes, at Forholdet *kan* ligge saadan, at Formaålet alene er at skabe en Slags Panteret for Kreditorerne. Dette maa navnlig gælde, hvor »Overdragelsen« af Aktiverne alene sker til Sikring af en bestemt fikseret Kvotaakkord, og hvor det maa antages, at Realisationsværdien overstiger det til Udbetaling af den aftalte Kvota fornødne. I saadanne Tilfælde vil man sædvanlig blot sikre sig mod den Mulighed, at Debitor ikke betaler de aftalte Rater til aftalt Tid.

<sup>61</sup>) Jfr. *Lassen*: Udvalgte Afhandlinger, pg. 380 f. n. (T. f. R. 1917, pg. 102).

<sup>62</sup>) Jfr. *Ussing*: Juridisk Forenings Aarbog 1924, pg. 48.

Betaler Debitor ved Hjælp af Tilskud fra Familien, eller af Midler, han ejer foruden de til Sikring overdragne, de aftalte Rater, bliver der ikke Tale om at søge Fyldestgørelse i de overdragne Aktiver.

2°. I *Almindelighed* kan Forholdet derimod ikke formodes at være et saadant. Hvor der ikke er aftalt nogen Kvotaakkord, men enten, at Kreditorerne skal give Afkald paa den Del af deres Krav, som Aktivernes Realisation ikke kan dække, altsaa en egentlig »Likvidationsakkord«, eller, som ved Likvidation, slet ikke er aftalt noget Afkald paa Restkravet, synes Forholdet simpelthen at være *hel eller delvis Betaling*, idet Overdragelsen er sket *til Dækning*, ikke til Sikkerhed<sup>63)</sup>.

Hvor det er givet, at Realisationsværdien af Aktiverne ikke engang kan dække de tiltrædende Kreditors Fordringer, synes man simpelthen at maatte tale om »*datio in solutum*«, overalt hvor Kreditorerne giver Afkald paa den udækkede Del af Gælden (Likvidationsakkord). I saadanne Tilfælde er man klart udenfor Pantsætningsreglerne<sup>64)</sup>.

Man kunde indvende, at Debitor dog ogsaa i disse Tilfælde maa have Ret til i Stedet at betale Kreditorerne paa normal Maade og derefter kræve de overdragne Aktiver tilbage. Men dette er i Virkeligheden i den foreliggende Situation ren Teori. Naar Kreditorerne gaar ind paa et Arrangement, ifølge hvilket de skal nøjes med, hvad Realisationen af de forhaandenværende Aktiver kan bringe, vil Forholdet normalt ligge saaledes, at man netop har truffet et saadant Arrangement, fordi det er givet, at det ikke er Debitor muligt at skaffe Kontanter til Betaling af Kreditorerne. Man regner slet ikke med den Mulighed, at Debitor betaler paa normal Maade. Den har man paa Forhaand opgivet som ganske upraktisk.

Selv hvor der blot foreligger en Aftale om Likvidation uden Afkald paa Restfordringerne, maa Tilfældet formentlig falde udenfor Pantsætningsreglerne, skønt Forholdet mellem Parterne i dette Tilfælde forsaavidt ikke er endelig afviklet med Overdragelsen af Aktiverne, som Kreditorerne har Krav mod Skyldneren for den udækkede Del af deres Fordringer.

Formaalet er dog ogsaa her at opnaa saa stor en *Dækning* som mulig gennem Likvidationen af de overdragne Aktiver,

<sup>63)</sup> Jfr. *Ussing*, pg. 56.

<sup>64)</sup> Jfr. *Ussing*, pg. 49.

altsaa en delvis Betaling. Forholdet er helt forskelligt fra det Tilfælde, hvor en Kreditor faar overdraget en Ting, som han kun kan søge Fyldestgørelse i, hvis hans Debitor ikke til Forfaldstid betaler ham paa normal Maade. I denne Forbindelse maa det bemærkes, at det vistnok, selvom det ikke aftales udtrykkeligt, som Regel maa underforstaas, at alle *Fordringer* ligesom overfor et Konkursbo i Forhold til Likvidationsmassen skal betragtes som *forfaldne*, og at der derfor forsaavidt foreligger en Overdragelse til »øjeblikkelig Betaling«<sup>65)</sup>. At Kreditorerne faktisk i Almindelighed i Stedet for at sælge Aktiverne over Hals og Hovede foretrækker en rolig og langsom Afvikling og eventuelt at afvente det gunstigste Realisationsøjeblik, kan ikke forandre Forholdet. Det er netop Formaålet med, at de har valgt en frivillig Likvidation i Stedet for Konkurs. Men Tilfældet er dog ganske forskelligt fra Sikkerhedsoverdragelse og Sikkerhedstransport ved, at Kreditorerne har faaet en *Ret til øjeblikkelig Betaling*, d. v. s. uden større Ophold end Hensynet til deres egne Interesser tilsiger, *ved Hjælp af de overdragne Aktiver*.

Det maa derfor hævdes, at der i alle de her behandlede Tilfælde foreligger en Situation, der er ganske forskellig fra de typiske Eksempler paa Sikkerhedsoverdragelse som »Møbellaan« og fra de egentlige »Sikkerhedstransporter« ved Fordringer.

Det vil da ogsaa ses, at man i de ovfr. refererede Domme om Overdragelser til Mellemmand, for at denne skal fyldestgøre Overdragerens Kreditorer, ikke finder noget Spor af Panterets-synspunktet. Det, som det staar paa i disse Domme, er som ofte fremhævet alene, om der foreligger virkelig Ejendomsoverdragelse til en Mellemmand, der er Repræsentant for Kreditorerne, og ikke blot en Bemyndigelse paa Skyldnerens Vegne. Det er ogsaa dette sidste Spørgsmaal, som *Lassen* anser for det springende Punkt<sup>66)</sup>.

Det maa derfor fastholdes, at det — bortset fra Tilfælde, hvor Overdragelsen af Aktiverne blot tilsigter at sikre Opfyldelsen af en simpel Kvotaakkord — er rigtigt, naar det i det foregaaende er forudsat, at der, hvor de oftnævnte Krav<sup>67)</sup> er opfyldt, i Princippet indtræder en *Overgang af Ejendomsret* til Mellemmanden paa Kreditorernes Vegne.

<sup>65)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*, D. Rpl. IV, pg. 79—80, Note 30.

<sup>66)</sup> Jfr. T. f. R. 1917, pg. 101—102, og Alm. Del § 76, Note 11.

<sup>67)</sup> Jfr. navnlig pg. 321.



E. Hvilke Krav, der i dansk Ret maa stilles, for at antage, at der er sket en Overgang af Ejendomsretten, ligger det udenfor denne Afhandlings Formaal at tage selvstændig Stilling til<sup>68)</sup>).

Her skal det kun fremhæves, at der, hvor en insolvent Debitor »overdrager« en Mellemmand Aktiver til ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer, foreligger en *særlig mistænkelig Situation*, hvor der maaske kan være Grund til at stille noget strengere Krav end i Almindelighed for at antage, at en »Ejendomsoverdragelse« har fundet Sted. Dette støttes ogsaa af de to afgørende Højesteretsdomme vedrørende Spørgsmaalet, idet disse, som tidligere fremhævet, begge præsumerer, at der ikke var overført Ejendomsret til Mellemmanden<sup>69)</sup>).

Selvom de her omhandlede Tilfælde ikke kan stilles i Klasse med de helt unormale Sikkerhedsoverdragelser<sup>70)</sup>, synes de derfor heller ikke uden videre at kunne stilles i Klasse med de helt normale »Ejendomsoverdragelser«, hvor den blotte Aftale, eventuelt i Forbindelse med Individualisering, maa antages for tilstrækkelig til Ejendomsrettens Overgang<sup>71)</sup>).

Uanset at man ikke i al Almindelighed vil kræve Raadighedsberøvelse til Antagelse af, at Ejendomsretten er gaaet over, kunde der derfor i den her foreliggende særlige Situation være Grund til at kræve noget i denne Retning, der kan vise, at Ejendomsretten effektivt er gaaet over til Mellemmanden paa Kreditorernes Vegne. Fra Kreditorernes Side er det, der tilstræbes ved ikke at lade Debitor beholde Ejendomsretten, indtil Aktiverne er realiseret, ogsaa at skabe en Situation, som er analog med den Raadighedsberøvelse, der indtræder ved Konkurs.

Hermed er det ikke Meningen at ville opstille Kravet om en saadan Raadighedsberøvelse med Hensyn til de enkelte Aktiver, som man kræver ved Haandpant. Det, der i nærværende Tilfælde maa kræves, er derimod — som antydnet — blot saa meget, at det er klart, at der *virkelig* er indtraadt Ejendomsret for Mellemmanden *paa Kreditorernes Vegne*.

Hvis derfor Debitor selv beholder den fulde Raadighed over Aktiverne under Likvidationen, synes det en nærliggende Opfattelse med de ofte omtalte Højesteretsdomme at antage, at der slet ikke er sket nogen Overgang af Ejendomsretten til Mellem-

<sup>68)</sup> Herom maa navnlig henvises til *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 1211 ff., og for Fordringers Vedkommende *Lassen*: Alm. Del § 50.

<sup>69)</sup> Jfr. navnlig ovfr. pg. 331 f. n.

<sup>70)</sup> Jfr. herom *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 1335 ff.

<sup>71)</sup> Jfr. *Vinding Kruse*: Ejendomsretten III, pg. 1301 ff.

manden paa Kreditorernes Vegne, men alene er givet denne en Bemyndigelse i Skyldnerens Interesse. For at afkræfte den Formodning, der ofte vil være for det sidste, maa Kreditorerne da effektivt lade den indsatte Likvidator overtage Administrationen og Realisationen af de overdragne Aktiver, saaledes at der ikke er nogen Tvivl om, at denne sker i Kreditorernes Interesse. Debitor maa med andre Ord ikke selvstændig forestaa sin Forretning under Likvidationen, men han maa højst fungere som en Medhjælper for Likvidator.

Ud fra samme Betragtning kunde der, uanset at man i Almindelighed ikke til Ejendomsrettens Overgang ved ikke-negotiable Fordringer kræver Underretning til Skyldneren<sup>72</sup>), i det her behandlede Tilfælde være Grund til at forlange noget i denne Retning. I denne Forbindelse maa det erindres, at der, hvor der foreligger en Likvidationsakkord eller en Likvidation, ikke bestaar noget Saneringsformaal, men at Meningen alene er at opløse Virksomheden. Der synes derfor ikke at kunne være noget betænkeligt ved at give Skyldnerne Underretning om, at deres Fordringshaver nu er Likvidator paa Kreditorernes Vegne. Da det kun er som Indicium for, at Mellemanden har faaet Retten paa Kreditorernes Vegne, maa det dog formentlig være tilstrækkeligt, at der er udsendt et Cirkulære om Likvidationen til samtlige Debitorer, medens det maa være uden Betydning, om enkelte af Skyldnerne faktisk ikke har faaet Meddelelsen.

Forsaaavdt det drejer sig om et Forretningsforetagende, der falder ind under Fimalovens Regler, maa det endelig kræves, at der sker Anmeldelse til Handelsregistret om, at Forretningen er sat under Administration af en Tillidsmand, og at denne fremtidig alene har Ret til at tegne Firmaet, jfr. Fimalov Nr. 23 af 1. Marts 1889 § 21, 1. Stk., jfr. § 15. Fra Registreringen kan da ingen Trediemand støtte Ret mod Firmaet ved Retshandler, han indgaar med den tidligere Indehaver, Debitor, jfr. Lovens § 7.

---

<sup>72</sup>) Jfr. *Lassen*: Alm. Del § 50.

### III. STILLINGEN OVERFOR KONKURS

---

#### KAPITEL XXI.

I. Naar der nu skal tages Stilling til Spørgsmaalet, om der ved frivillige Arrangementer kan skabes en saadan tinglig Sikring, at denne holder overfor Debtors Konkurs, maa Udgangspunktet — ligesom ved Spørgsmaalet om Udelukkelse af Eksekution — blive, at medens Spørgsmaalet for de tiltrædende Kreditorer helt beror paa Kontrakten, er denne ikke uden videre afgørende overfor de udenforstaaende Kreditorer.

For de *tiltrædende Kreditorer* vil det sædvanlige være, at de ikke blot giver Afkald paa Foretagelse af Individualforfølgning, men ogsaa paa at begære Debtors Bo taget under Konkursbehandling<sup>1)</sup>.

For de *udenforstaaende Kreditorer* er det derimod givet, at der i og for sig aldrig kan blive Tale om, at de berøves Adgangen til at erklære deres Skyldner fallit. I Forhold til dem kan der alene blive Tale om, at en Konkurserklæring faktisk bliver uden praktisk Nytte af den Grund, at hele Skyldnerens nuværende Formue maa anses for tinglig sikret til Fordel for en ligelig Fordeling mellem samtlige Kreditorer<sup>2)</sup>.

II. Spørgsmaalet bliver herefter, om man i de Tilfælde, hvor Akkordformuen efter det i forrige Kapitel hævdede maa antages for beskyttet mod udenforstaaende Kreditors Individualforfølgning, ogsaa maa antage Beskyttelse overfor Konkurs.

1. At dette ikke behøver at være Tilfældet, viser *engelsk Ret*. Som tidligere paavist gælder nemlig her vel ved »assignments of property to trustee in trust for creditors«, som er Hovedtilfældet af »deeds of arrangement«, at dette udelukker Eksekution

---

<sup>1)</sup> Jfr. for norsk Ret *Bech*: Konkurslovgivningen, pg. 109 med Domme og pg. 575 og for dansk Ret med Hensyn til insolvente Aktieselskabers Likvidation *Hvidt*: U. f. R. 1923 B., pg. 41.

<sup>2)</sup> Jfr. ovfr. pg. 322.

fra udenforstaaende Kreditorer. Men Konkursloven bestemmer udtrykkeligt, at et saadant Arrangement til Fordel for Kreditorer i Almindelighed, forsaavidt det omfatter i det væsentlige hele Debtors Formue, er en »act of bankruptcy«, altsaa Konkursgrund<sup>3)</sup>. Udelukket fra at erklære Debitor konkurs paa Grundlag af selve Arrangementet er dog ikke blot de Kreditorer, som i egentlig Forstand gennem Tiltrædelse er bundet ved det, men ogsaa saadanne Kreditorer, som ved deres Handlemaade maa anses for at have akviesceret ved Arrangementet. Ved deres »acquiescence« antages de for at være »estopped from relying on it as an act of bankruptcy«. Men saadanne Kreditorer anlages i Modsætning til de ved Arrangementet bundne Kreditorer at kunne erklære Debitor fallit, hvis de kan paaberaabe sig en anden »act of bankruptcy«<sup>4)</sup>.

I alle Tilfælde, hvor en udenforstaaende Kreditor erklærer Debitor fallit under Paaberaabelse af selve Arrangementet som Konkursgrund<sup>5)</sup>, er det utvivlsomt, at en trust til Fordel for Kreditorer mister sin Virkning. Det vilde være formaalsløst, at gøre Arrangementet til Konkursgrund, hvis det dog holdt overfor Konkursen, i Særdeleshed da Forudsætningen for, at »assignments for benefit of creditors generally« er Konkursgrund, er, at de omfatter i det væsentlige hele Debtors Formue.

At Arrangementet i disse Tilfælde ikke holder overfor trustee i Konkurs følger allerede af det tidligere omtalte Princip om »relation back of trustee's title«, idet herefter Konkursen anses for begyndt med Foretagelsen af den »act of bankruptcy«, som medfører Konkursen, jfr. Bankruptcy Act sect. 37<sup>6)</sup>. Men det fremgaar ogsaa af Bestemmelserne i Deeds of Arrangement Act. Herefter gælder vel ifølge sect. 19 særlige Regler til Beskyttelse af trustee under et deed of arrangement, hvor det er »void« paa Grund af manglende Registrering, eller paa Grund af at det ikke opnaar den af Loven krævede Tilslutning, men ellers er trustee ansvarlig for »trust property« overfor »trustee in bankruptcy«,

<sup>3)</sup> Jfr. ovfr. pg. 178 og nærmere herom *Williams: Bankruptcy* ad B. A. sect. 1 (1), *Ringwood: Bankruptcy*, pg. 10 ff., *Lawrance: Arrangement*, pg. 42.

<sup>4)</sup> Jfr. *Lawrance: Arrangement*, pg. 47—48, *Ringwood: Bankruptcy*, pg. 317—18 og *Williams*, l. c.

<sup>5)</sup> At Adgangen til Konkurserklæring i Almindelighed kun gælder i 3 Maaneder efter Arrangementets Indgaaelse, eller hvor trustee sender Kreditorerne »notice« herom endda kun i 1 Maaned, er omtalt ovfr. pg. 178—179.

<sup>6)</sup> Jfr. ovfr. pg. 147—148.

der kan behandle ham enten som »agent« eller »trespasser«<sup>7)</sup>. Endvidere gælder ifølge sect. 21, at »expences properly incurred by the trustee under the deed in the performance of the duties imposed on him by the Act« i Konkursen anerkendes som »a first charge on the estate«. Bortset fra disse Særregler forudsættes derimod Arrangementet at være uden Virkning overfor trustee under Konkursen.

Medens der saaledes i engelsk Ret ved Hovedtilfældene af »deeds of arrangement«, hvor der foreligger »assignment for benefit of creditors generally«, ikke er nogen Tvivl om, at Arrangementet alene nyder Beskyttelse overfor Eksekution, men ikke overfor Konkurs, er Spørgsmaalet ved »Treuhand« i tysk Ret meget omstridt.

2. I *tysk Ret* er det vel givet, at der ikke som i engelsk Ret gælder en Regel, hvorefter et saadant Arrangement i sig selv er Konkursgrund. Tvivlen drejer sig alene om, hvorvidt et Treuhandvergleich til Afværgelse af Konkurs bevarer sin Virkning, hvis nogen Kreditor under Paaberaabelse af de almindelige Konkursgrunde fremkalder en Konkurs<sup>8)</sup>.

I saa Henseende hævdes det nu navnlig af *Jaeger*<sup>9)</sup>, at der foreligger en »Geschäftsbesorgungsvertrag« vedrørende Aktiver, som angaar Formue, som »wirtschaftlich« stadig tilhører Skyldneren, og at denne Kontrakt maa ophøre med Konkursens Aabning efter K. O. § 23<sup>10)</sup>. Og dette hævdes at maatte gælde, uanset om der blot foreligger en Trediemandsaftale med Treuhänder til Gunst for Kreditorerne, eller en Kontrakt med Treuhänder, som Kreditorerne direkte er Parter i. Begrundelsen af, at ogsaa den »tinglige« Overdragelse eller Pantsættelse falder bort, findes deri, at disse Retsakter maa anses for stiltiende betinget af Konkursens Afværgelse og derfor uden videre mister deres Virksomhed, naar Konkurs dog indtræder.

En Del Forfattere<sup>11)</sup> gaar dog imod denne Opfattelse, idet det navnlig fremhæves, at selvom Kontrakten bortfalder mellem

<sup>7)</sup> Jfr. *Lawrance*: Arrangement, pg. 50—51, *Ringwood*: Bankruptcy, pg. 320—21 og pg. 123—24.

<sup>8)</sup> Jfr. paa den ene Side O. L. G. Dresden <sup>18</sup>/<sub>1</sub> 1928, K. u. T. 1928, pg. 30, Nr. 4 og paa den anden Side O. L. G. Hamburg <sup>23</sup>/<sub>1</sub> 1927, Hanseatische Gerichtszeitung 1927, Beiblatt pg. 69.

<sup>9)</sup> K. O. <sup>6</sup>/<sub>7</sub> Aufl. (1929) § 23, Anm. 8, jfr. K. u. T. 1927, pg. 161 ff., *Cahn*: V. O., pg. 311 ff., *Bley*: K. u. T. 1928, pg. 1 ff. og *Grünschild*, pg. 27 og 48 ff.

<sup>10)</sup> Jfr. R. G. <sup>8</sup>/<sub>2</sub> 1882, Gruchots Beiträge. Bd. 31, pg. 1132—33.

<sup>11)</sup> Særlig *Kiesow*: V. O. § 7, Anm. 10, pg. 180—185, *Mentzel*: K. O. 3. Aufl. (1928), pg. 167, og *Emmerich*, pg. 126 ff.

Skyldneren og Treuhänder, falder den ikke bort mellem Kreditorerne og Treuhänder, og at det alene er for Skyldneren, at Formaalet med Arrangementet kun er at undgaa Konkursen. For Kreditorerne er det vel ogsaa Formaalet at undgaa den øjeblikkelige Konkursfare, men naar de til Afværgelse af denne ikke indskrænker sig til et Arrangement, hvorved Debitor beholder Raadigheden over sit Bo, men vælger, at han overdrager Formuen til en Treuhänder, er Tanken hermed dog navnlig at skabe sig en Sikkerhed, der er uafhængig af Skyldnerens senere Skæbne, derunder hans eventuelle Konkurs.

3. For *dansk* Ret antages det af *Hvidt*<sup>12)</sup>, at man, selv hvor man maa anerkende en Udelukkelse for den enkelte Kreditor fra at gøre Eksekution, fordi der er skabt en »tinglig Ret« over Aktiverne til Fordel for samtlige Kreditorer, ikke kan anerkende nogen Beskyttelse mod Konkurs og det udtales endogsaa<sup>13)</sup>, at det »fra alle Sider antages, at Likvidationen, selv om den yder Beskyttelse mod Eksekution, dog ikke yder det mod Konkurs«, idet det fremhæves, at det ikke er »et nødvendigt Element i Begrebet en tinglig Ret, at den, dersom den skal nyde Beskyttelse overfor Eksekution, ogsaa skal holde overfor Konkurs«.

Det sidste er vel rigtigt, men det hører dog til de mere sjældne Tilfælde, at det gælder, saaledes at der maa kræves Paavisning af specifikke konkursretlige Hensyn for at antage det.

Ved Behandlingen af, om der ved den »uigenkaldelige Bemyndigelse« er skabt en tinglig beskyttet Ret i Forhold til Bemyndigerens Kreditorer, forudsætter *Lassen*<sup>14)</sup> saaledes klart, at Spørgsmaalet maa løses paa samme Maade baade ved Individualforfølgning og ved Konkurs. Det hævdes nemlig her, at hvis en Fordringshaver giver en anden uigenkaldelig Bemyndigelse til at udnytte hans Fordringsret, *uden at* denne er blevet transporteret eller pantsat til den bemyndigede, kan Bemyndigerens Kreditorer uanset Bemyndigelsen gøre Eksekution i Fordringen, ligesom Fordringen i Konkurstilfælde tilkommer Bemyndigerens Konkursbo. Det forudsættes saaledes omvendt, at *hvis* der er sket en Overdragelse eller Pantsættelse, holder den i begge Tilfælde. Med dette stemmer ogsaa de af *Lassen* anførte Domme, blandt hvilke findes een, der angaar Overdragelse til Mellemmand til Fyldestgørelse af Kreditorer<sup>15)</sup>.

<sup>12)</sup> U. f. R. 1923 B, pg. 37.

<sup>13)</sup> pg. 39.

<sup>14)</sup> Speciel Del § 143. 1. 2 a.

<sup>15)</sup> H. R. D. 1889, pg. 157, der dog sikkert med Rette fortolkede det in casu

Ved Behandlingen af det specielle Tilfælde, hvor den »uigenkaldelige Bemyndigelse« eller »Transporten« gives en Mellemmand, for at denne skal fordele Aktiverne ligeligt mellem Kreditorerne<sup>16)</sup>, synes Lassen derimod nærmest at tænke paa Spørgsmaalet om Udelukkelse af Individualforfølgning, men der citeres dog Domme, der netop angaar Spørgsmaalet om Stillingen overfor Konkurs<sup>17)</sup>.

Spørgsmaalet er derfor, om der ved det foreliggende Tilfælde, hvor Aktiverne gives en Mellemmand, for at denne skal fordele Realisationsudbyttet ligeligt mellem samtlige Kreditorer, foreligger *særlige Grunde*, der kan motivere, at der, selvom der indtræder tinglig Beskyttelse overfor Individualforfølgning, ikke kan antages en saadan Beskyttelse overfor Konkurs.

Til Begrundelse heraf anføres af *Hvidt*<sup>18)</sup>, at »Omfanget af den tinglige Ret maa bestemmes efter Formaalet med den, nemlig dels at gardere Kreditorerne mod Skyldnerens for dem skadelige Dispositioner, dels at skabe Sikkerhed for, at en enkelt af Kreditorerne ikke tiltvinger sig en i Forhold til de andre urimelig begunstiget Stilling«, og da disse Formaal ogsaa naas gennem en Konkurs, kan Arrangementet ikke opretholdes overfor Konkurs.

Denne Begrundelse synes i Virkeligheden at være noget i Retning af det af *Jaeger* i tysk Ret hævdede Standpunkt, idet den gaar ud paa, at Formaalet med den tinglige Sikring er bortfaldet, naar det dog kommer til Konkurs.

Naar der nu skal tages Stilling til Spørgsmaalet for dansk Rets Vedkommende, maa det formentlig indrømmes, at det Resultat, at der vel kan skabes tinglig Beskyttelse mod den enkelte Kreditors Individualforfølgning, der tilsigter fuld Fyldestgørelse paa de andre Kreditors Bekostning, men ikke mod Konkurs, der tilsigter den af Lovgiveren organiserede ligelige Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer, bedst vilde stemme med den hidtil raadende Retsopfattelse.

Selv ved Aabning af Tvangsakkordforhandlinger afskærer den danske Lovgiver som bekendt ikke Adgangen til Konkurserklæring, men alene Adgangen til Individualforfølgning.

For Retsordenen synes der da i og for sig endnu mindre Grund til ved udenretlige Arrangementer at tillade en Udelukkelse fra Konkurserklæring, hvilket jo i Realiteten vil kunne

---

foreliggende Dokument som alene givende en Bemyndigelse i Bemyndigelses Interessens, der maatte bortfalde med Konkursen.

<sup>16)</sup> Alm. Del § 76, Note 11, jfr. T. f. R. 1917, pg. 101—102.

<sup>17)</sup> Jfr. S. & H. D. 1905, pg. 298 og L. O. D. 1913, pg. 789.

<sup>18)</sup> l. c.

blive Følgen af at opretholde et Arrangement, der omfatter hele Debtors nuværende Formue overfor Konkurs.

Herved maa navnlig bemærkes, at den i Kapitel XX fremhævede Betragtning, hvorefter der er mere Grund til overfor Individualforfølgning at opretholde et Arrangement, der tilsigter *alle* Kreditorerne ligelig Fyldestgørelse, end til at opretholde et Arrangement, der kun tilsigter *nogle* Kreditors Fyldestgørelse, ikke ogsaa fører til at opretholde Arrangementet overfor Konkurs<sup>19)</sup>.

Er det Meningen at skabe et Arrangement, hvorved samtlige Kreditorer skal nøjes med ligelig Fyldestgørelse med de andre Kreditorer, kan der for Retsordenen være god Grund til at sige, at hertil har den indført den organiserede Konkurs, og at derfor enhver Kreditor, som ikke udtrykkeligt eller stiltiende maa anses for at have givet Afkald paa Retten til at begære Konkurs, ikke i Realiteten maa berøves denne Ret, ved at et Arrangement, der omfatter hele Debtors nuværende Formue, ikke kan angribes af Konkursboet.

Resultatet lader sig iøvrigt ogsaa til en vis Grad begrunde allerede gennem en Fortolkning af Aftalens *Forudsætninger*.

I saa Henseende er det sikkert rigtigt, naar *Jaeger*<sup>20)</sup> fremhæver, at det for *Skyldneren* maa antages at være Forudsætningen, at det ikke alligevel kommer til Konkurs. Det er derfor ogsaa utvivlsomt, at hvor Mellemmanden alene kan anses for bemyndiget af Skyldneren, maa Forudsætningen for denne Bemyndigelse og dermed for Arrangementet bortfalde, naar der indtræder Konkurs. Dette er ogsaa antaget af den danske Højesteret<sup>21)</sup>. I saadanne Tilfælde er det imidlertid efter det i Kapitel XX udviklede givet, at Arrangementet *hverken* kan oprettholdes overfor Individualforfølgning *eller* overfor Konkurs.

Det, der er det tvivlsomme Spørgsmaal, er derimod, hvorledes det stiller sig, hvor der har fundet en Overdragelse af Aktiver Sted til en Mellemmand, der klart er Repræsentant, eller dog ogsaa Repræsentant, for *Kreditorerne*.

I dette Tilfælde er der noget rigtigt i det af *Kiesow* og *Mentzel*<sup>22)</sup> anførte, at det i Almindelighed maa antages, at Kreditorerne netop har villet skabe en Sikkerhed, der er uafhængig af Skyldnerens senere Skæbne.

<sup>19)</sup> Jfr. ovfr. pg. 325 f. o.

<sup>20)</sup> Jfr. ovfr. ved Note 9 og 10.

<sup>21)</sup> Jfr. den Note 15 citerede H. R. D. 1889, pg. 157.

<sup>22)</sup> Jfr. ovfr. ved Note 11.



Spørgsmaalet er imidlertid, om det deraf følger, at det ikke for Kreditorerne kan siges at være Forudsætningen, at det ikke kommer til Konkurs. I saa Henseende maa det fremhæves, at Forholdet som ofte betonet er væsensforskelligt fra det Tilfælde, hvor *nogle* Kreditorer faar overdraget Aktiver til deres Fyldestgørelse. I det her behandlede Tilfælde er Formaalet ikke alene for Skyldneren, men ogsaa for de tiltrædende Kreditorer *ikke blot* at skabe en Ret *for sig selv*, men ogsaa for de øvrige Kreditorer. Særlig, hvor der foreligger en egentlig »Likvidationsakkord« med Afkald paa den udækkede Del af Gælden, synes der god Grund til at fortolke Aftalen derhen, at den falder, hvis det dog kommer til Konkurs.

Det er dog et Spørgsmaal, om man ikke kan gaa et Skridt videre end til at indfortolke, at der ikke indtræder Konkurs som en Forudsætning for Aftalen, der kan gøres gældende af Parterne.

Adskilligt taler for, at det *fra Retsordenens Side* maa opstilles som en *objektiv Forudsætning for at anerkende* Gyldigheden af en saadan Overdragelse til ligelig Fyldestgørelse af samtlige Overdragerens Kreditorer, at ingen af disse Kreditorer foretrækker at erklære Debitor konkurs, saaledes at man simpelthen i dette sidste Tilfælde *frakender* Overdragelsen *tinglig Beskyttelse overfor Konkursboet*.

Det er ikke inkonsekvent at sige: Hvis Arrangementet giver saa gode Vilkaar, at ingen Kreditor foretrækker Konkurserklæring, tillægger Retsordenen det tinglig Beskyttelse overfor en enkelt Kreditor, som gennem Individualforfølgning kun vil skaffe sig fuld Fyldestgørelse paa de øvrige Kreditors Bekostning. Hvis derimod en enkelt Kreditor foretrækker de af Lovgiveren gennem Konkursloven ydede Garantier for en ligelig Fordeling af Aktiverne mellem samtlige Kreditorer, kan man ikke opretholde et Arrangement, som tilsigter de samme Formaal, men uden Lovens Garantier.

Der synes derfor bagved den Opfattelse, der af Hvidt hævdes at være den almindelige i dansk Ret, at ligge saa gode Grunde, at der næppe er tilstrækkelig Grund til at bryde med det almindeligt antagne.

I hvert Fald vil det sikkert for Tiden, hvor der er saa store Vanskeligheder ved at faa Beskyttelsen anerkendt ved vore Domstole i Tilfælde af Individualforfølgning, vise sig umuligt at faa denne Anerkendelse udstrakt ogsaa til Tilfælde af Konkurs, hvor jo Grundene under alle Omsændigheder maa erkendes at

være betydelig svagere. Heller ikke i fremmed Ret kan man finde en saadan almindelig Støtte herfor som m. H. t. Individualforfølgning, idet som ovfr. fremstillet en saadan Beskyttelse overfor Konkurs nægtes i engelsk Ret og i tysk Ret i hvert Fald bestrides af den første konkursretlige Autoritet, Ernst Jaeger.

III. Det antagne Resultat, hvorefter man frakender Overdragelser til ligelig Fyldestgørelse af samtlige Overdragerens Kreditorer tinglig Beskyttelse overfor Overdragerens Konkursbo, kunde synes helt at overflødiggøre Spørgsmaalet om Afkræftelse af Arrangementet.

Dette gælder dog ikke fuldt ud, idet det *ikke* kan antages, at Arrangementet mister sin Virkning i Forhold til Konkursboet *med tilbagevirkende Kraft*<sup>23)</sup>. Virkningen af, at man frakender Arrangementet tinglig Beskyttelse, bliver følgelig kun, at Tillidsmanden maa udlevere Boet den Del af Aktiverne, der er til Rest, og overlade Konkursboet at fyldestgøre Kreditorerne ligeligt af disse Aktiver, saavel som af eventuelle yderligere Aktiver.

De Skridt, der allerede er foretagne i Henhold til Arrangementet, mister derimod ikke uden videre deres Virkning overfor Konkursboet. Tilbagebetaling af allerede udbetalte Rater og lignende vil derfor kun kunne ske, forsaavidt Betingelserne for *Afkræftelse* foreligger.

Efter hvad der er udviklet i Kapitel XX<sup>24)</sup> vedrørende Spørgsmaalet om Omstødelse udenfor Konkurs, maa det imidlertid ogsaa med Hensyn til Afkræftelse indenfor Konkurs antages, at der i Almindelighed *ikke* kan blive Tale om Omstødelse, *hvor* Arrangementet virkelig klart tilsigter *ligelig Fyldestgørelse af samtlige Kreditorer*. Arrangementets Formaal gør det ganske væsensforskelligt fra de sædvanlige »Begunstigelser af enkelte Kreditorer«, som Konkurslovens Afkræftelsesregler vil ramme.

Det her hævdede er ogsaa antaget i den ovenfor omtalte Overretsdom af 1913<sup>25)</sup>.

I dette Tilfælde var der givet en Akkordforening »uigenkaldelig Fuldmagt« til at disponere paa Debtors Vegne og til at foretage en Likvidation i Kreditorernes Interesse. Det lykkedes dog ikke at faa en frivillig Ordning i Stand, og Debitor erklæredes konkurs. Akkordforeningen udleverede de hos den beroende

<sup>23)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 23, Anm. 7.

<sup>24)</sup> pg. 323 ff. (a.)

<sup>25)</sup> U. f. R. 1913, pg. 789.

Aktiver, men Konkursboet forlangte Erstatning hos Akkordforeningen for de i Henhold til Fuldmagten allerede foretagne Skridt, idet der bl. a. henvistes til Bestemmelserne i K. L. §§ 20 og 24.

Dommen giver imidlertid ikke Boet Medhold, men fremhæver, at de nævnte Afkræftelsesbestemmelser ikke kan gøres gældende, da Foreningen »har villet fordele Udbyttet ligeligt mellem samtlige hans Kreditorer«.

## IV. OMSTØDELSE UDENFOR KONKURS

### KAPITEL XXII.

#### PROBLEMSTILLINGEN I DANSK RET

I. Spørgsmaalet om Afkræftelse udenfor Konkurslovens Regler er i dansk Ret sædvanlig blevet behandlet som et Spørgsmaal om, hvorvidt der i *Konkursboer* ved Siden af de positive Afkræftelsesregler maa antages at gælde en mere almindelig Omstødelsesregel. Set ud fra dette Synspunkt kunde Betydningen af en saadan Antagelse synes at indskrænke sig til den mere teoretiske, at give en real Baggrund for de positive Regler. Ogsaa for Konkursboer maa dog Antagelsen af en almindelig Omstødelsesgrundsætning erkendes at være af praktisk Betydning, selv om det samtidig maa indrømmes, at de positive Afkræftelsesregler ved at hjemle Afkræftelse ud over, hvad en almindelig Grundsætning kunde føre til, inden for deres Omraade i stort Omfang gør denne overflødig. For det første er dette klart i alle Tilfælde, hvor der bliver Spørgsmaal om Afkræftelse af Retshandler, der ligger forud for Konkurslovens Afkræftelsesfrister. Men selv om Transaktionen ligger indenfor disse, frembyder fremmed Ret adskillige og dansk Ret i hvert Fald et enkelt Eksempel paa, at der kan være Trang til at støtte Omstødelse paa almindelige Grundsætninger<sup>1)</sup>. Det vil da ogsaa ses, at den nye svenske Konkurslov af 1921, § 34 har fundet det rigtigt<sup>2)</sup> i Lighed med flere fremmede Konkurslove<sup>3)</sup> at optage en til den romerske *actio pauliana* svarende Regel.

Det er imidlertid indlysende, at almindelige Omstødelsesgrundsætninger faar deres Hovedbetydning paa Omraader, hvor Konkurslovens Afkræftelsesregler ikke gælder. Det er da forsaa-

---

<sup>1)</sup> Jfr. H. R. D. 1914, pg. 11.

<sup>2)</sup> Jfr. Bemærkningerne til Kommissionsudkastet 1911 § 28, pg. 202—215, og *Lawski*: ad Lovens § 34, pg. 89—92.

<sup>3)</sup> Jfr. saaledes navnlig tysk K. O. § 31 og østrigsk K. O. § 28.

vidt Udtryk for en rigtig Tanke, naar man i Frankrig og England slet ikke har givet en almindelig Omstødelsesregel i Konkursloven, men har hjemlet denne i den almindelige civile Lovgivning<sup>4)</sup> <sup>5)</sup>).

Forsaauidt det maa antages, at Konkurslovens Regler hverken direkte eller analogisk kan overføres paa de i denne Afhandling behandlede *Konkurssurrogater* bliver Spørgsmaalet om Omstødelse udenfor Konkurslovens Afkræftelsesregler da af særlig Betydning<sup>6)</sup>).

II. Spørgsmaalet om, hvorvidt der kan opstilles almindelige Grundsætninger om Omstødelse udenfor Konkurs, og i bekræftende Fald i hvilket Omfang saadanne Grundsætninger har Gyldighed, er imidlertid i *dansk Ret* overmaade omtvistet.

Der er da al mulig Grund til her at underkaste Spørgsmaalet en Prøvelse.

1. I nordisk Teori er Antagelsen af en almindelig Omstødelsesgrundsætning som bekendt navnlig blevet forsvaret med stor Styrke af *Getz*<sup>7)</sup>, der hævder, at Retshandler, der foretages i den Hensigt at skade Kreditorerne, kan omstødes, naar den anden Part har været vidende om Hensigten.

Til Begrundelse heraf anføres, at en almindelig Grundsætning af denne Art maa antages at have gammel Hjemmel i nordisk Rets Begreb om »Bedragelighed«, saaledes som dette allerede kendes i N. L. 5—13—44 (D. L. 5—14—46), forsaavidt angaar Opbud, og i N. L. 1—19—9 (D. L. 1—21—9) og 5—13—52 (D. L. 5—14—54) udenfor Tilfælde af Opbud. Nu er det ganske vist sandsynligt, at man paa Lovbogens Tid ikke ansaa Begunstigelser af enkelte Kreditorer for omstødelige, da man jo dengang ikke havde noget regelmæssigt Konkursinstitut. Men deraf følger ikke, at man ikke kan anerkende Omstødelse af svig-

<sup>4)</sup> For Frankrig findes Reglen som bekendt i code civil art. 1167. For England fandtes Reglen tidligere i 13 Eliz. c. 5 (1571), men denne er nu erstattet af Law of Property Act, 1925, sect. 172.

<sup>5)</sup> I andre Lande har man ved Siden af Optagelse af actio pauliana i Konkursloven ment, det var rigtigt at give specielle Lovregler om Omstødelse udenfor Konkurs, jfr. saaledes tysk Anfechtungsgesetz 21. Juli 1871 og østrigsk Anfechtungsordnung 1925. Et Særstandpunkt indtager endelig svejtsisk Ret, idet der her er givet Afkræftelsesregler, der i Princippet er fælles for Tilfælde indenfor og udenfor Konkurs, jfr. Schw. Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs 1889, art. 285—292. Saaledes ogsaa den tidligere østrigske Anfechtungsgesetz 1884.

<sup>6)</sup> Jfr. herved ndfr. pg. 358—59 (IV.)

<sup>7)</sup> To Afhandlinger i Norsk Retstidende for 1878 og 1881, der her citeres efter *Getz*: Juridiske Afhandlinger (1903), pg. 441 ff. og pg. 478 ff.

agtige Retshandler i Almindelighed. Og forsaavidt angaar disse haves fornøden Hjemmel i N. L. 5—13—44, 1. Led og D. L. 5—14—46, 1. Led, idet disse Bestemmelser ikke blot omfatter Proformaretshandler, men ogsaa virkelige Retshandler, være sig til fremmede eller nærpaarørende<sup>8)</sup>.

For moderne norsk Rets Vedkommende anser *Getz* det, navnlig paa Grundlag af nyere strafferetlige Forskrifter, for endnu mere utvivlsomt, at der maa anerkendes en endda videregaaende Adgang til Omstødelse udenfor Konkurslovens Afkræftelsesregler, idet det maa anses for givet, at visse Begunstigelser af enkelte Kreditorer nu kan rammes ogsaa udenfor Konkurslovens Regler, naar Modtageren har kendt Begunstigelseshensigten<sup>9)</sup>, og Omstødeligheden af skadegørende Retshandler med andre end Kreditorer da maa være saa meget mere utvivlsom.

Denne Lære maa vistnok nu anses for herskende indenfor norsk Teori<sup>10)</sup> — til Trods for de Forudsætninger i modsat Retning, den norske Konkurslov og dens Motiver indeholder — og *Hagerup* slutter sig da ogsaa ganske til den<sup>11)</sup>.

Medens de ældre Domme ikke har anerkendt en almindelig Omstødelsesgrundsætning, synes nyere norsk Praksis ligesom Teorien at anerkende Hovedprincipperne i den af *Getz* opstillede Lære<sup>12)</sup>.

2. For *svensk* Rets Vedkommende synes man hverken i Teorien eller i Praksis før den nye Konkurslov at have anerkendt en almindelig Regel om Omstødelse af Retshandler paa Grund af Svig, og Motiverne til den ovenfor omtalte Bestemmelse i K. L. § 34 forudsætter da ogsaa, at Reglen om *actio pauliana* betegner noget nyt i svensk Ret<sup>13)</sup>.

3. a. For dansk Rets Vedkommende har *Nellemann* taget bestemt Afstand fra den af *Getz* forfægtede Lære<sup>14)</sup>. Nellemann hævder, at D. L. 5—14—46, 1. Led kun kan antages at omfatte Proformaretshandler, at Reglen om Omstødelse heller ikke kan

<sup>8)</sup> Jfr. nærmere *Getz* pg. 454—465.

<sup>9)</sup> Jfr. *Getz* pg. 465 ff., navnlig pg. 465, 468 og 476, samt pg. 509—512, smh. m. pg. 505 og 498—99.

<sup>10)</sup> Jfr. allerede Tilslutningen hos *Hallager*: *Obligationsret*, 2. Opl. ved *Aubert* (1879) I, pg. 311, og *Aubert*: *Obligationsrettens Spec.* Del (1910) I, pg. 31.

<sup>11)</sup> Konkurs pg. 198—214.

<sup>12)</sup> Jfr. *Bech*: Konkurslovgivningen, pg. 38—62.

<sup>13)</sup> Jfr. Kommissionsbetænkningen 1911, pg. 210, og *Lawski*: K. L. pg. 91.

<sup>14)</sup> Jfr. Bidrag til Fortolkningen af Concurslovens fjerde Capitel (1879), pg. 52—64, og *Den ordinaire civile Proces* maade, 4. Udg. (1892), pg. 761 ff.

antages at have Støtte i Bestemmelserne i Strfl. (1866) § 260 eller § 261, eftersom Medkontrahenten ikke kan straffes efter disse Bestemmelser, at en almindelig Omstødelsesregel iøvrigt næppe kunde anses for stemmende med Samhandlens Tarv, og endelig, at Antagelsen af Regelen i hvert Fald nu maa anses for udelukket ved Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser, idet disse vilde blive overflødige, hvis en almindelig Omstødelsesadgang gjaldt.

Deuntzer<sup>15)</sup> indtager et noget andet Standpunkt, idet han slutter sig til den Opfattelse, som ogsaa flere ældre danske Forfattere har delt<sup>16)</sup>, hvorefter D. L. 5—14—46, 1. Led omfatter virkelige Retshandler, og, uanset at Medkontrahenten ikke kan straffes efter Strfl. §§ 260—61, hævder, at saavel Begunstigelser af enkelte Kreditorer som andre for Boet skadegørende Retshandler som Gaver til fremmede efter den ældre Ret maatte anses for retsstridige baade for Debtors og for Medkontrahentens Vedkommende. Ligeledes indrømmer Deuntzer i Modsætning til Nellemann, at en almindelig Omstødelsesregel ikke kan være stridende mod Samhandlens Tarv, da den i lange Tider har været praktiseret i fremmed Ret. Naar Deuntzer dog<sup>17)</sup> i Resultatet slutter sig til Nellemann, skyldes det, at ogsaa han mener, at Konkursloven afskærer *enhver* Adgang til at afkræfte, udover hvad dens Bestemmelser hjemler.

b. Dette sidste Standpunkt maa i hvert Fald anses for forladt i *nyere dansk Teori*, forsaavidt angaar Retshandler indgaaet af Skyldneren med en *Ikke-Kreditor* i den for Medkontrahenten kendelige Hensigt derved at forringe sin Status til Skade for sine Kreditorer.

Ugyldigheden af saadanne Retshandler hævdes ikke blot at have Støtte i de gamle Bestemmelser i D. L., men ogsaa i Strfl. § 260, idet denne Bestemmelse omfatter virkelige Transaktioner, og den Trediemand, der deltager i disse, efter Omstændighederne kan straffes derfor<sup>18)</sup>. Og det er saa langt fra, at denne Regel kan antages at gøre Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser

<sup>15)</sup> Den danske Skifteret (1885), pg. 390—402.

<sup>16)</sup> Jfr. Gram: Obligationsret II, pg. 87, Bang & Larsen § 129 Nr. 7 og J. T. 32, pg. 358 Note, og vistnok ogsaa Ørsted: Supplement til Nørregaards Forelæsninger II, pg. 346, og Eunomia I, pg. 220.

<sup>17)</sup> pg. 400.

<sup>18)</sup> Jfr. H. Munch-Petersen: Fallent contra Kreditorer, i U. f. R. 1898, pg. 179—99, og H. R. D. D. 1891, pg. 44, 1901 pg. 426 og 1928 pg. 34, men derimod Goos: Strafferettens specielle Del (1895) II, pg. 239 ff. og 225 ff.

overflødige, at disse tværtimod først gennem denne faar deres naturlige Baggrund. At Reglen ikke omtales i Konkursloven, forklares derved, at en saadan almindelig Omstødelsesadgang slet ikke er noget særligt for Konkurs<sup>19)</sup>.

H. Munch-Petersen hævder imidlertid, at Begrebet »Bedræglighed« ikke kan antages at omfatte en blot Begunstigelse af enkelte Kreditorer paa de andres Bekostning, men alene Retshandler, som sigter til at skade samtlige Kreditorer ved at formindske Boets Masse paa deres Bekostning.

I Modsætning hertil har *Sindballe*<sup>20)</sup> hævdet, at ogsaa Retshandler, der af Skyldneren indgaas med en *Kreditor* i den for Medkontrahenten kendelige Hensigt at skade de andre Kreditorer, er omstødelige i Kraft af almindelige Grundsætninger. Dette har Støtte i nyere Praksis vedrørende Strfl. § 261, idet herefter Kreditor kan straffes for Meddelagtighed i den af § 261 omhandlede Forbrydelse<sup>21)</sup>. Og da civilretlig Retsstridighed, og dermed Omstødelighed, maa kunne antages ogsaa i Tilfælde, hvor der ikke kan idømmes Straf, maa en mere almindelig Regel om Omstødelse af Kreditorbegunstigelser kunne opstilles.

Overfor denne Lære fastholder H. Munch-Petersen imidlertid sit Standpunkt. De Tilfælde, hvor Kreditor kan straffes, menes ikke at føre udover Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser, navnlig § 24, og bortset herfra hævdes en almindelig Omstødelse af Kreditorbegunstigelser ikke at kunne antages, især fordi Konkurslovens Afkræftelsesregler i saa Fald vilde blive overflødige, da Sindballes Omstødelsesregel i Modsætning til Reglen om Omstødelse af Retshandler med Ikke-Kreditorer kun kan tænkes anvendt til Fordel for Konkurs- og lignende Boer. Hertil siges at komme, at Reglen medfører stor Usikkerhed i Forretningslivet, og at en saadan Regel ikke findes hjemlet i nogen bestaaende Lovgivning<sup>22)</sup>.

III. Skal man nu tage Stilling overfor disse forskellige Standpunkter i dansk Teori, er det i hvert Fald givet, at man maa forlade det gamle Standpunkt, hvorefter *enhver* Omstødelse udenfor Konkurslovens Afkræftelsestilfælde skulde være ude-

<sup>19)</sup> Jfr. nærmere H. Munch-Petersen: Civilproces I (1906), pg. 428—431, og IV (1911), pg. 93—97, og nu Dansk Retspleje IV, 2. Udg. (1924), pg. 99 ff.

<sup>20)</sup> Noter til Læren om Afkræftelse I, U. f. R. 1921, pg. 266—272.

<sup>21)</sup> Jfr. H. R. D. D. 1899, pg. 123, 1911, pg. 324, og 1926, pg. 310, og nu Strfl. 1930 § 283.

<sup>22)</sup> Jfr. nærmere D. Rpl. IV, pg. 103—105.



lukket, og herom synes der da ogsaa at være Enighed mellem de nyere Forfattere<sup>23)</sup>.

De af Nellemann og Deuntzer derimod anførte Betragtninger er ikke tilstrækkelig afgørende overfor det af Getz og H. Munch-Petersen anførte. Selv om Konkursloven forudsætter, at den har udtømt Spørgsmaalet, kan denne Forudsætning ikke udelukke Antagelsen af en almindelig Omstødelsesgrundsætning, der slet ikke er noget særligt for Konkurs og som har Støtte baade i den ældre og den nyere Ret. Det vil da ogsaa ses, at de førstnævnte Forfattere slet ikke tager Spørgsmaalet om Reglens Anvendelighed udenfor Konkurs i Betragtning, men ganske er præget af det ovenfor berørte Synspunkt, at Omstødelsesgrundsætningen maa ses som et Supplement til Konkurslovens Afkræftelsesregel, et Synspunkt, der unægtelig bliver meget nærliggende, naar Spørgsmaalet behandles i en Fremstilling af de om Konkurs gældende Regler.

Undersøgelsen maa da navnlig referere sig til Spørgsmaalet om, *i hvilket Omfang* en Omstødelse udenfor Konkurs kan finde Sted.

I saa Henseende maa det ganske vist indrømmes, at Begunstigelser af enkelte Kreditorer gennemsnitlig er mere undskyldelige end de Retshandler, der foretages med Ikke-Kreditorer, saaledes at der kan være Grund til at behandle de første Tilfælde mildere end de sidste<sup>24)</sup>. Endvidere maa det indrømmes, at der ved Udelukkelse af blotte Kreditorbegunstigelser opnaas i hvert Fald een bestemt fast Grænse for Omstødelsesreglens Omraade, medens en almindelig Adgang til Omstødelse af Kreditorbegunstigelser paa samme Vilkaar som Omstødelse af andre Retshandler kunde synes at føre til en Omstødelsesadgang, der ingen Grænser kender.

Alligevel kan man rejse det Spørgsmaal, om det ikke, naar det kommer til Stykket, er noget vilkaarligt helt at udelukke Kreditorbegunstigelser fra den almindelige Omstødelsesregel. Dette Standpunkt synes i Virkeligheden nærmest at maatte ses

<sup>23)</sup> Jfr. *Sindballe*: U. f. R. 1921, pg. 266, og *Lassen*: Alm. Del pg. 923.

<sup>24)</sup> Jfr. efter den gamle Straffelov den mildere Straf for Debitor efter § 261 end efter § 260, samt den nye Straffelovs § 283, 2. Stk., hvori det i Overensstemmelse med nyere Domme fastslaas, at Kreditor kun kan straffes, hvis han har »bestemt Skyldneren til at yde ham« en Begunstigelse, medens andre, der nyder Fordelene af Skyldnerens Dispositioner i Strid med § 283, ifalder Straf efter de almindelige Regler om Medvirken, jfr. *Krabbe*: Borgerlig Straffelov pg. 375.

som en Kompromisløsning mellem den af Getz forfægtede Lære, hvorefter — som det vil fremgaa af Fremstillingen foran — ogsaa visse Begunstigelser af enkelte Kreditorer anses for omstødelige udenfor Konkurslovens Regler, og Nellesmann-Deuntzers Lære, hvorefter end ikke skadegørende Retshandler med Ikke-Kreditorer skulde kunne omstødes udenfor Afkræftelsestilfældene.

Hovedargumentet mod ganske i Almindelighed at medtage Kreditorbegunstigelser under Omstødelsesreglen er, at saadanne aldrig kunde tænkes paaberaabt til Fordel for enkelte Kreditorer, men kun for Konkurs- og lignende Boer, og at Konkurslovens Afkræftelsesregler paa dette Omraade da vilde blive overflødige, hvis der ved Siden af disse bestod en almindelig Adgang til at omstøde Kreditorbegunstigelser<sup>25)</sup>.

Det kan imidlertid ikke være af afgørende Betydning, om Reglen vilde gøre Afkræftelsesbestemmelserne i Konkursboer overflødige. Opgiver man først det Standpunkt, at Konkurslovens Regler udelukker en almindelig Omstødelsesregel, er det i og for sig ligegyldigt, om en saadan Regel, forsaavidt angaar *Konkursboer*, i større eller mindre Omfang dækker Lovens Afkræftelsestilfælde. Thi som det flere Gange er betonet i det foregaaende, er Hovedbetydningen af en almindelig Omstødelsesregel at give Omstødelsesmulighed *udenfor* Konkursboer, hvor Afkræftelsesreglerne ikke gælder.

Det anførte Argument er netop kun rigtigt overfor en Omstødelsesregel, der hjemler »en mere almindelig Adgang«<sup>25a)</sup> til at omstøde Kreditorbegunstigelser, saaledes at den almindelige Adgang til at omstøde Kreditorbegunstigelser maatte antages at være videregaaende end den ved Konkursloven hjemlede. For saavidt det derimod maatte vise sig, at dette ikke er Tilfældet, vilde den af Getz anførte Betragtning, at Konkurslovens Regler har deres Baggrund i en almindelig Omstødelsesregel, ligesaavel gælde skadegørende Retshandler med Kreditorer som med Ikke-Kreditorer.

Det er saaledes ikke paa Forhaand indlysende, at en Regel om Omstødelse af visse Retshandler, der foretages af Debitor i den Hensigt at skade Kreditorerne, i højere Grad skulde gøre Konkurslovens Regler om Kreditorbegunstigelser overflødige,

<sup>25)</sup> Jfr. *H. Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 104—105.

<sup>25a)</sup> Jfr. Udtryksmaaden hos *Munch-Petersen* l. c., jfr. ligeledes: »en saadan *generel* Omstødelsesadgang« og pg. 102—103: »en *blot* Begunstigelse af enkelte Kreditorer paa de andres Bekostning.«

hvis den udstraktes til at omfatte visse Retshandler med Kreditorer, end den kunde synes at gøre Konkurslovens Regler om Afkræftelse af Retshandler med Ikke-Kreditorer, navnlig Konkurslovens § 26, overflødig, naar Reglen indskrænkes til Retshandler med Ikke-Kreditorer.

Naar det dernæst fremhæves<sup>26)</sup>, at Afkræftelse af Kreditorbegunstigelser nødvendigvis maa være noget særligt for Konkurs- og lignende Boer, er det vel nok rigtigt, at det ikke vilde være forsvareligt ganske i *Almindelighed* at hjemle Omstødelse af en hvilken som helst Begunstigelse af en anden Kreditor til Fordel for en enkelt Kreditor, der gør Eksekution. En saadan Regel vilde i Virkeligheden, som det hævdes af *Cosack*<sup>27)</sup>, kun betyde, at Begunstigelsen af den ene Kreditor forvandledes til en Begunstigelse af den anden, uden at den sidste havde noget materielt Krav paa en saadan Begunstigelse<sup>28)</sup>. Men at en Omstødelse af *visse mere ekstraordinære Begunstigelser*, der tydeligt bærer Præget af noget svigagtigt, godt kan tænkes til Fordel for en enkelt Kreditor, viser fremmed Ret.

IV. I hvert Fald er det givet, at en Omstødelse af Kreditorbegunstigelser ikke blot kan tænkes anvendt til Fordel for Konkursboer, men ogsaa til Fordel for de *konkurslignende Boer*<sup>29)</sup>, altsaa under alle Omstændigheder til Fordel for de efter *Ligelighedsprincippet* behandlede Likvidationsboer, idet det i hvert Fald ved saadanne frivillige Ordninger ikke paa Forhaand synes at kunne afvises, at Forudsætningerne for en Omstødelse ogsaa af visse Kreditorbegunstigelser kan være til Stede, hvis man da ikke simpelthen her vil anvende Konkurslovens Regler analogisk.

Denne sidste Mulighed, at *anvende Konkurslovens Afkræftelsesregler analogisk* paa de forskellige »Konkurssurrogater«, er som fremhævet i Kapitel X anerkendt af fransk Retspraksis, idet Anvendelsen af Afkræftelsesbestemmelsen anses for en Følge af Begrebet »*faillite de fait*«. Netop denne Konsekvens er imidlertid blevet særlig angrebet af den franske Teori, idet den hævdes at stemme daarligt med, at man ikke antager »*dessaisis-*

<sup>26)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 104—105.

<sup>27)</sup> Das Anfechtungsrecht der Gläubiger (1884), pg. 82.

<sup>28)</sup> Det vil da ogsaa ses, at den saakaldte Gratifikationsteori til Begrundelse af, at en *enkelt* Kreditor i al *Almindelighed* kan omstøde Betaling af en anden, har maattet gribe til en ganske vilkaarlig Sondring mellem mere og mindre paatrængende Kreditorer, jfr. *Franke*: Arch. Civ. Praxis XXI (1838), pg. 135, og *Getz*: pg. 498.

<sup>29)</sup> Jfr. ogsaa *Munch-Petersen* l. c.

sement«. Og udenfor fransk Ret er Muligheden af at anvende Konkurslovens Afkræftelsesregler paa de frivillige Ordninger til Løsning af Insolvenssituationen formentlig ikke anerkendt noget Sted.

For dansk Ret er det vist utvivlsomt, at der ikke ved frivillig Akkord og Likvidation kan blive Tale om Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesregler<sup>30)</sup>. Disse Bestemmelser antages som bekendt ikke engang at kunne anvendes i et almindeligt Gældsfragaalesbo<sup>31)</sup>, og i en Sø- og Handelsretsdom<sup>32)</sup> fastholdes det derfor ubetinget, at der ikke kan blive Tale om Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser i et Likvidationsbo.

Medens der saaledes ikke kan anerkendes en almindelig analogisk Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser, vil en vis Anvendelse af disse kunne blive Følgen af, at Parterne i Arrangementet *vedtager* at følge *Konkurslovens Regler*. En saadan Aftale kan imidlertid som fremhævet i Kapitel XVI alene have Betydning for Personer, som udtrykkeligt har sluttet sig til Arrangementet. Overfor den udenforstaaende Trediemand maa Vedtagelsen derimod være uden Betydning.

Det er derfor fuldkommen rigtigt, naar den nye Aktielov og Banklov har fundet det nødvendigt at give en *udtrykkelig Lovhjemmel* for Anvendelsen af Konkurslovens Afkræftelsesregler, idet der kun ad denne Vej kan skabes Grundlag for at anvende Konkurslovens Afkræftelsesregler overfor udenforstaaende<sup>33)</sup>.

<sup>30)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 192, *Karsten Meyer*: U. f. R. 1922 B, pg. 249, og *Hvidt*: U. f. R. 1923 B, pg. 42.

<sup>31)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*: D. Rpl. IV, pg. 164, og U. f. R. 1902, pg. 176, hvorefter K. L. § 28, jfr. D. L. 5—14—46, 2., ikke var anvendelig, allerede fordi Boet ikke var taget under Konkursbehandling.

<sup>32)</sup> U. f. R. 1910, pg. 435: »Der mangler enhver Hjemmel til at anvende K. L.'s Afkræftelsesregler paa en rent privat vedtagen Likvidation.«

<sup>33)</sup> Naar de to Love ogsaa udtrykkeligt overfører Konkursordenen og Ligelighedsprincippet, kan dette ikke anføres imod det ovfr. i Kapitel XVIII hævdede, hvorefter Ligelighedsprincippets Anvendelse ofte maatte underforstaas som følgende af Arrangementets Beskaffenhed. Hverken ved Aktielovens eller Banklovens Likvidation kan man nemlig opfatte Kreditorerne som Parter i Arrangementet paa samme Maade, som ved de i Kapitel XVIII behandlede frivillige Ordninger mellem en Enkeltmand som Debitor paa den ene Side og Kreditorerne paa den anden Side. Det er derfor nødvendigt at give positiv Hjemmel herfor, naar man ved Bankers og Aktieselskabers Likvidation vil hævde Ligelighedsprincippets Overholdelse som generel Regel.

Uden udtrykkelig Lovhjemmel synes der derfor selv ved Likvidationsboer kun at kunne blive Tale om en vis Omstødelighed af Kreditorbegunstigelser, forsaavidt en saadan kan udledes af den *almindelige civilretlige Omstødelsesregel udenfor Konkurs*.

Om dette kan antages for dansk Ret, skal nærmere undersøges i Kapitel XXV. Her skal det kun foreløbig bemærkes, at man<sup>34)</sup> som tidligere nævnt imod Omstødelighed af Kreditorbegunstigelser anfører, at en almindelig Regel herom vilde medføre den største Usikkerhed i Forretningslivet, og at en saadan Ordning, saa vidt vides, ikke findes i nogen bestaaende Lovgivning.

Hvorvidt Reglen vil medføre Usikkerhed i Forretningslivet, maa ganske bero paa Omfanget af Reglens Virkeomraade. Men i hvert Fald kan man overfor dette Argument med Deuntzer<sup>35)</sup> sige, at det mister noget af sin Værdi, hvis det maatte vise sig, at Omstødelighed ogsaa af visse Kreditorbegunstigelser anerkendes i flere fremmede Lande.

Da hele Spørgsmaalet om Omstødelse udenfor Konkurs for dansk Rets Vedkommende er saa omtvistet, er der derfor Grund til, før Problemerne nærmere forfølges for dansk Rets Vedkommende, at undersøge fremmed Rets Stilling.

---

<sup>34)</sup> *H. Munch-Petersen* l. c.

<sup>35)</sup> *Skifteret*, pg. 392.

## KAPITEL XXIII

### OMSTØDELSE UDENFOR KONKURS EFTER FREMMED RET

#### A. Omstødelse af Kreditorbegunstigelser efter svejtsisk og romersk Ret.

a. Hvad angaar fremmed Rets Stilling til Spørgsmaalet om Omstødelighed af Kreditorbegunstigelser, er det i hvert Fald givet, at der findes een Lovgivning, der ikke blot anerkender, men positivt hjemler, at Begunstigelser af enkelte Kreditorer ogsaa udenfor Konkurs er omstødelige paa samme Vilkaar som skadegørende Retshandler med Ikke-Kreditorer. Dette gælder saaledes i *Svejts*. I Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs (1889) art. 288 gives nemlig en Bestemmelse, der er fælles for Tilfælde indenfor og udenfor Konkurs, hvori det hedder: »Anfechtbar sind endlich ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vornahme alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Teil erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen«<sup>1)</sup>.

Denne Bestemmelse fortolkes saaledes, at ogsaa Handler, der blot er Opfyldelse af en Forpligtelse, altsaa ogsaa Betaling af forfalden Gæld eller Sikkerhedsstillelse, som hviler paa kontraktmæssigt eller lovmæssigt Grundlag, er omstødelige, naar de subjektive Momenter foreligger hos Skyldneren og Trediemand<sup>2)</sup>. Og dette gælder selv, hvor Betalingen eller Sikkerhedsstillelsen iværksættes ved Hjælp af en Retsforfølgning<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Jfr. til det følgende *C. Jaeger*: Kommentar zum Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 1911, II (citeret: *C. Jaeger*: Schw. art.), pg. 385 ff. og Schuldbetreibungs- und Konkurs Praxis I, 1915 (citeret: *C. Jaeger*: Praxis I.), pg. 104 ff. samt *Blumenstein*: Handbuch des schweiz. Schuldbetreibungsrecht (1909) (citeret: *Blumenstein*: Schuldbetreibungsrecht), pg. 886 ff.

<sup>2)</sup> Jfr. *Blumenstein*: Schuldbetreibungsrecht, pg. 887, og *C. Jaeger*: Schw. art. 288, Note 3 (pg. 388).

<sup>3)</sup> Jfr. nærmere *C. Jaeger* l. c.

Hovedejendommeligheden ved denne Bestemmelse ligger imidlertid i de milde Krav, der stilles i subjektiv Henseende. Medens det nemlig vel fastholdes, at der altid i objektiv Henseende kræves, at der indtræder en *Benachteiligung* af Kreditorerne, kræves der ikke i subjektiv Henseende i alle Tilfælde *Benachteiligungsabsicht*, idet denne Hensigt kun kræves ved almindelige skadegørende Retshandling, medens man i Tilfælde af Kreditorbegunstigelser simpelthen ligestiller »*Begünstigungsabsicht*« med »*Benachteiligungsabsicht*« og nøjes med »*Begünstigungsabsicht*«<sup>4)</sup>. I Tilføjelsen af det objektive Moment, at Begunstigelsen skal være »zum Nachteil anderer«, ligger da nærmest kun den Begrænsning, at Begunstigelsen skal være sket ved Hjælp af Debtors Eksekution undergivne Formue<sup>5)</sup>.

Ifølge Praxis kræves iøvrigt til Antagelse af, at det har været Debtors »*Absicht*« at skade eller at begunstige, ikke, at dette netop har været »*Zweck*«, men det er tilstrækkeligt, at »dieser Erfolg als die natürliche Konsequenz der Rechtshandlung vom Schuldner normalerweise *vorausgesehen werden konnte und musste*«<sup>6)</sup>.

For Medkontrahentens Vedkommende kræves ikke »*Kenntnis*«, men blot »*Erkennbarkeit*«, saaledes at han altsaa kunde, men ikke nødvendigvis »burde«, kende Skyldnerens Hensigt<sup>7)</sup>, og i Praxis anses det sædvanlig for tilstrækkeligt til at antage dette, at han kender eller burde kende Debtors daarlige Formuetoestand<sup>8)</sup>.

<sup>4)</sup> Jfr. nærmere C. Jaeger: Schw. art. 288 Note 8, hvor det fremhæves, at *Benachteiligungsabsicht* ikke er identisk med »*Absicht der Begünstigung einzelner Gläubiger*«. I en tysk Dom afsagt af R. G. <sup>20/5</sup> 1884, Entscheidungen des R. G., Bd. 11 pg. 173 ff. (177), fremhæves ogsaa, at »*Absicht die Gläubiger zu benachteiligen . . . ist nicht identisch mit der Absicht einen Gläubiger zu begünstigen, denn sofern die Begünstigung nur darin besteht, dass ein Gläubiger früher als andere befriedigt wird, ohne dass die Absicht besteht diesen andern Gläubigern die Befriedigung zu entziehen . . .*«, foreligger den tyske Lovs Krav om »*Benachteiligungsabsicht*« ikke opfyldt. Jfr. ogsaa en Afgørelse af R. G. <sup>10/11</sup> 1887, Gruchot Beiträge, Bd. 33 (1889), pg. 127 Nr. 9, og Motiverne til tysk K. O., pg. 122, 124, 125 og 130, samt Seuffert: Konkursprozessrecht (1899), pg. 211 Note 17. C. Jaeger l. c. udtaler derfor, at »indem unser Gesetz auch die blosse Benachteiligungsabsicht als die Anfechtung begründend erklärt, geht es weiter als alle andern«.

<sup>5)</sup> Der kræves derimod ikke »*Nachweis eines Spezialdolus gegenüber dem Kläger*«, jfr. B. G. E. <sup>15/11</sup> 1907, Bd. 33. II. Nr. 100 (pg. 667).

<sup>6)</sup> Jfr. C. Jaeger: Schw. art. 288, Note 6.

<sup>7)</sup> Jfr. Blumenstein: Schuldbetreibungsrecht, pg. 889.

<sup>8)</sup> Jfr. C. Jaeger: Schw. art. 288, Note 5.

Ved denne Medtagen af et blot »*fahrlässiges Verhalten*« fjerner svejtsisk Ret sig betydeligt fra Udgangspunktet »*fraus*« i *actio pauliana*. —

Ser man paa de øvrige fremmede Love, er det vel givet, at ingen af disse saaledes som den svejtsiske Lov udtrykkeligt nævner Kreditorbegunstigelser som omstødelige udenfor Konkurs, og at der ikke kan være Tale om en almindelig Ligestillelse af Begunstigelseshensigt med Skadehensigt<sup>9)</sup>. Paa den anden Side er det utvivlsomt, at flere fremmede Lovgivninger ingenlunde principielt betragter Kreditorbegunstigelser som faldende udenfor en almindelig Omstødelsesregel.

b. At dette sidste er Tilfældet, er heller ikke overraskende, da allerede den romerske Rets *actio pauliana*<sup>10)</sup> — der jo danner Grundlaget for fremmed Rets generelle Omstødelsesregel — var anvendelig paa visse Kreditorbegunstigelser.

Efter Romerretten kunde Kreditorerne som bekendt angribe »*alienationes in fraudem creditorum*«. Den væsentlige Betingelse for Omstødelse blev da, at der forelaa »*fraudatio creditorum*«, idet der i subjektiv Henseende krævedes for Debtors Vedkommende »*concilium fraudandi*« eller »*animus fraudandi*«, d. v. s. Hensigt at skade Kreditorerne, og for Medkontrahentens Vedkommende »*conscientia fraudis*«, d. v. s. Kendskab om Hensigten<sup>11)</sup>. Var Medkontrahenten ikke vidende om Debtors *fraus* kunde fuldstændig Erstatning ikke kræves, men alene den forhaanden-værende Berigelse.

Rent praktisk bliver Resultaterne fra Romerretten da, at medens Gaver kan omstødes, naar blot der foreligger *fraus* hos Debitor, kræves ved gensidige Retshandler, at Medkontrahenten er Part i *fraus* (»*si particeps fraudis est*«).

Med Hensyn til det nærmere vedrørende Romerretten maa henvises til de almindelige Fremstillinger af denne. Her skal kun gøres et Par enkelte Bemærkninger om *Retshandler med Kreditorer*.

<sup>9)</sup> Jfr. at *C. Jaeger*: Schw. art. 288, Note 8 — som citeret Note 4 — fremhæver: »Indem unser Gesetz auch die blosse Begünstigungsabsicht als die Anfechtung begründend erklärt, geht es weiter als alle andern«, og de ligeledes Note 4 citerede Afgørelser af tysk Reichsgericht samt *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 311 med Note 17.

<sup>10)</sup> Her bortses fra et muligt Modsætningsforhold til »*interdictum fraudatorium*« og »*actio in factum*«.

<sup>11)</sup> Jfr. navnlig l. l. pr. Dig. (42—8).



Efter den ældre tyske Opfattelse af Romerretten hævdedes Forholdet at være det, at selv den blotte *Betaling af forfalden Gæld* var omstødelig efter *actio pauliana*, efter den oprindelige »Gratifikationsteori« endogsaa i Lighed med Gaver uafhængig af, om Kreditor var i god Tro<sup>12</sup>). Efter nyere Tilhængere af denne Teori kan Omstødelse dog kun ske paa sædvanlig Betingelse af Kreditors Kundskab om Hensigten, idet det hævdes, at *gratificatio* kun kan ligestilles med *fraudatio*, naar den er en »unerlaubte Begünstigung«, hvortil kræves, at der foreligger Begünstigelser »welche in der Absicht jemandem Schaden zuzufügen vorgenommen werden«, og at Kreditor er vidende om denne Hensigt<sup>13</sup>).

Den nyere Opfattelse hævder derimod, at en blot *Betaling af forfalden Gæld* ubetinget falder udenfor *actio pauliana*, forsaavidt den ikke først finder Sted efter Konkursens Aabning<sup>14</sup>).

Det er muligvis denne Omstændighed, der har foresvævet nyere Forfattere, der for moderne Rets Vedkommende hævder, at en »blot Begünstigelse af enkelte Kreditorer« falder udenfor den almindelige Omstødelsesregels Begreb »Bedragelighed«<sup>15</sup>).

En ganske anden Stilling end med Hensyn til *Betaling* synes imidlertid allerede Romerretten at have indtaget, hvor Debitor gav en Kreditor *Pant* for ældre Gæld eller *datio in solutum*. Her har man i hvert Fald anerkendt Omstødelighed, hvor Kreditor var i ond Tro<sup>16</sup>) og undertiden hævdes det, at man i dette Tilfælde end ikke har krævet, at Medkontrahenten kendte Debtors bedrageriske Hensigt<sup>17</sup>).

Omtvistet er Spørgsmaalet om *Betaling af uforfalden Gæld*, i Modsætning til *Betaling af forfalden Gæld*, maa antages at falde

<sup>12</sup>) Jfr. Fremstillingen hos *Franke*: »Über die Zulässigkeit der *actio pauliana* bei Zahlungen, Pfandbestellungen, Hingabe an Zahlungsstatt« i *Arch. Civ. Praxis* XVI (1833), pg. 135—39 (citeret *Franke*).

<sup>13</sup>) Saaledes *Laspeyres*: »Über Anfechtung von Zahlungen mit der *actio pauliana*«, *Arch. Civ. Praxis* XXI (1838), pg. 35—100, navnlig pg. 90—92 og 99—100 (citeret *Laspeyres*).

<sup>14</sup>) Jfr. navnlig *Franke*: pg. 141 og 259, og *Windscheid*: *Pandekten* II, § 463, Rubrum 6 samt *Lassen*: *Romersk Privatret*, pg. 487.

<sup>15</sup>) Jfr. *H. Munch-Petersen*: *D. Rpl.* IV, pg. 102—103.

<sup>16</sup>) Jfr. *Franke*: pg. 259—66, og *Laspeyres*, pg. 71—74.

<sup>17</sup>) Jfr. *Windscheid* § 463, Note 33 a. Herimod synes det med Rette anført af *Getz*, pg. 489 Noten, at Antagelsen hviler paa den urigtige Forudsætning, at her altid er opnaaet en Fordel — ligesom ved Gaver — medens det jo ingenlunde er givet, at Kreditor ikke i modsat Fald vilde have faaet kontant *Betaling*.

indenfor *actio pauliana*<sup>18)</sup>. Formodningen synes her at være for Omstødelighed, idet det Synspunkt, at Kreditor ved Betaling kun modtager, hvad der tilkommer ham, lige saa lidt passer, hvor Gælden er uforfalden, som ved *datio in solutum*<sup>19)</sup>.

Gennem Receptionen af Romerretten er de refererede Regler som bekendt blevet Grundlaget for en almindelig Omstødelsesregel i tysk Ret, der er uafhængig af Konkurs. Og at man i tysk Ret ikke har følt nogen Trang til at udelukke Kreditorbegunstigelser fra dens Omraade, viser Tendensen i Teori og Praxis til uden videre at ligestille *animus gratificandi* d. v. s. Hensigten at begunstige en Kreditor fremfor de øvrige med *animus fraudandi*<sup>20)</sup>.

### B. Tysk Ret vedrørende »Anfechtung ausserhalb des Konkurses«.

I. Som omtalt paa et tidligere Sted<sup>21)</sup> gælder der i tysk Ret indenfor Konkurs tre Afkræftelsesgrupper: 1) den saakaldte »*Absichtsanfechtung*« eller »*Missetatschuldانfechtung*« (Deliktsanfechtung), der anvendes overfor Retshandling, som Skyldneren har foretaget i den Medkontrahenten bekendte Hensigt at skade sine Kreditorer, jfr. K. O. § 31, 2) »*Schenkungsanfechtung*« (Schenkungs*pauliana*), hvor »*Unentgeltlichkeit*« som rent objektivt Moment er afgørende, jfr. K. O. § 32, og endelig 3) den saakaldte »*spezielle Konkursanfechtung*« (Konkurs*pauliana*), der er begrundet i den truende Krise, idet Betalingsstandsning eller Konkursbegæring har vist sig som »*Vorboten des Konkurses*«, jfr. K. O. § 30.

Det vil ses, at 1) svarer til Hovedtilfældet af *actio pauliana*, og at ogsaa 2) til en vis Grad har sit historiske Udgangspunkt i *actio pauliana*, idet der jo heller ikke efter denne krævedes »*conscientia fraudis*« ved Gaver.

Det er derfor naturligt, at man i tysk Ret har fundet det rigtigt, at udstrække de to første Omstødelsestilfælde til ogsaa at gælde *udenfor Konkurs*.

<sup>18)</sup> For Omstødelighed: *Franke*: pg. 266 ff. (dog ikke naar Forfaldsdag indtræder for Konkursen), og *Lassen*: Romersk Privatret, pg. 75 ff. Imod derimod *Windscheid* § 463, Note 35.

<sup>19)</sup> Jfr. *Getz*: pg. 509.

<sup>20)</sup> Jfr. *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 190—200, Noten, og ovfr.

<sup>21)</sup> Ovfr. Kapitel IX, pg. 147.

Dette er sket ved Loven af 21. Juli 1879 om »Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkurses«, idet denne Lovs § 3, Nr. 1 og 2 ganske svarer til K. O. § 31 Nr. 1 og 2 og altsaa hjemler »*Absichtsanfechtung*«, medens § 3 Nr. 3 og 4 svarer til K. O. § 32 Nr. 1 og 2 og hjemler »*Schenkungsanfechtung*«.

1. Med Hensyn til *Schenkungsanfechtung* maa det bemærkes, at selvom den til en vis Grad kan siges at have sit historiske Udgangspunkt i actio pauliana, afviger de tyske Regler dog ret betydeligt fra Romerretten. Af Romerrettens Behandling af Omstødelse af Gaver som et Undertilfælde af actio pauliana, hvor Afvigelsen fra Hovedreglen bestod i, at man ikke beskyttede den godtroende Gavemodtager, følger, at der paa Debtors Side opretholdes Kravet om det sædvanlige subjektive Moment, nemlig den som svigagtig ansete Hensigt at skade Kreditorerne. I tysk Ret er derimod ethvert Krav om et subjektivt Moment strøget ogsaa for Debtors Vedkommende, idet Omstødeligheden kun er betinget af det objektive Moment, at Retshandelen er »unentgeltlich«<sup>22)</sup>. Til Gengæld har tysk Ret fastsat korte Frister for Udøvelsen af *Schenkungsanfechtung*, idet der i Almindelighed kun er hjemlet Omstødelse af Gaver indenfor det sidste Aar (§ 3 Nr. 3), ved Gaver til Ægtefællen 2 Aar (§ 3 Nr. 4).

Da Spørgsmaalet om en Særregel for Omstødelse af Gaver fra et dansk Synspunkt næppe har saa stor Interesse, henvises vedrørende de nærmere Betingelser for Omstødelse til de tyske Fremstillinger.

2. Større Interesse knytter sig til Omstødelse af gensidige Retshandler og overhovedet til den egentlige *Absichtsanfechtung*.

Hovedreglen herom gives i Anf. Ges. § 3 Nr. 1, hvorefter »*Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen vorgenommen hat*« er omstødelige.

Der kræves følgelig til Omstødelse, at vedkommende Kreditor beviser, at der foreligger: a) en »*Rechtshandlung*« fra Debtors Side, b) en Hensigt til at skade Kreditorerne hos Debitor og c) Kundskab hos Medkontrahenten om denne Hensigt<sup>23)</sup>.

<sup>22)</sup> At der ved Afgørelsen af, om »*Unentgeltlichkeit*« foreligger, kan blive Spørgsmaal om et vist subjektivt Moment, er en anden Sag.

<sup>23)</sup> Det vil ses, at tysk Ret i Overensstemmelse med Romerretten fastholder Kravet om Kundskab hos Medkontrahenten, og ikke som svejtsisk Ret lader »*Erkennbarkeit*« være nok, jfr. ovfr.

En vis Undtagelse fra den almindelige Regel danner ifølge § 3 Nr. 2 Kontrakter med *nærpaarørende*. Da det her er særlig nærliggende, at antage en »Benachteiligungsabsicht«, bestemmes det om Retshandler indenfor det sidste Aar, der faktisk har skadet Kreditorerne, at Omstødelse finder Sted, »sofern... der andere Teil nicht beweist, dass ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war«.

Da Hovedinteressen imidlertid knytter sig til Spørgsmaalet om, hvorvidt Retshandler med Kreditorer rammes af »Absichtsanfechtung«, skal en nærmere Undersøgelse af Omstødelsesbetingelserne in abstracto ikke foretages her.

II. Derimod vil Undersøgelsen blive koncentreret om det specielle Spørgsmaal om *Omstødelse af Kreditorbegunstigelser*, idet de almindelige Betingelser for Omstødelse efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1 og Nr. 2 vil blive indirekte belyst gennem denne Undersøgelse.

Paa Baggrund af Bemærkningerne i forrige Paragraf vedrørende romersk Ret og »*Gemeines Recht*« er det næppe overraskende, at Spørgsmaalet om, hvorvidt Kreditorbegunstigelser i *moderne tysk Ret* falder indenfor den almindelige Omstødelsesregel i Anfechtungsgesetz (1879) § 3, 1. Led, jfr. K. O. § 31 Nr. 1, har været Genstand for stor Tvivl i tysk Teori og Praxis. Reglen i Anf. Ges. § 3 Nr. 1 er nemlig i Modsætning til den svejtsiske formuleret saaledes, at Kravet om *Benachteiligungsabsicht* ubetinget fastholdes, idet den siger: »*Anfechtbar sind: Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat*«<sup>24</sup>).

1. Af de ældre Forfattere er det da blevet hævdet, at Kreditorbegunstigelser faldt udenfor Reglen. Saaledes hævder navnlig *Cosack*<sup>25</sup>), at Loven maa fortolkes saaledes, at man som

<sup>24</sup>) At den tyske Lovs Krav om »Benachteiligungsabsicht« ikke er identisk med »Begünstigungsabsicht«, betones som nævnt ovfr. i Note 4 og Note 9 af *Seuffert: Konkursprozessrecht*, pg. 211, og i de ovfr. refererede Domme af R. G., ligesom det udtrykkelig fremhæves i Motiverne til K. O., hvor det f. Eks. pg. 122 fremhæves, at »die blosse Absicht des Gemeinschuldners den einen Gläubiger vor den andern zu begünstigen und das Wissen des Begünstigten um diese Absicht« ikke kan begrunde Afkræftelsen.

<sup>25</sup>) *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger*, 1884, (citeret: *Cosack: Anf.*), pg. 114—117. Saaledes ogsaa *Jaekel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Konkurses*, 1. Aufl., 1881, men anderledes 2. Aufl. 1889 (citeret: *Jaekel*).

Hensigt til at skade Kreditorerne kun kan opfatte en Hensigt, der retter sig mod samtlige Kreditorer. Derimod maa *enhver* Begunstigelse af en enkelt Kreditor falde udenfor Omstødelse, overalt hvor denne forudsætter »Absicht des Schuldners seine Gläubiger zu benachteiligen«. Noget andet gælder kun, hvor Kreditor modtager mere, end han har Krav paa, eller iøvrigt ikke modtager Betaling som Kreditor, hvor Fordringen ikke er »klagbar«, eller forsaavidt angaar Mellemrenten, naar Betaling finder Sted før Forfaldstid.

2. *Reichsgericht* indtog oprindelig (1882) det Standpunkt, at den ansaa Tilfælde af fuldstændig »kongruente Deckung«, navnlig Betaling af forfalden Gæld, for uomstødelig, medens den i Overensstemmelse med »Gemeines Recht« ansaa Tilfælde af »inkongruente Deckung« som *datio in solutum* og *Oprettelse af Pant* for omstødelige. Til Begrundelse af, at en egentlig Betaling er uomstødelig, anføres, at der ikke kan antages at foreligge »Benachteiligungsabsicht« hos den Debitor, »welcher leistet, wozu er rechtlich verpflichtet ist«, og at endnu mindre Kreditor begaar noget Bedrag ved at modtage noget, han har »Zwangrecht« til. Men: »anders liegt jedoch die Sache, wenn der Gläubiger nicht dasjenige erhält, was ihm nach dem Inhalt der Verbindlichkeit gebührt«. Derfor anses det for omstødeligt, at Debitor slutter en ny Kontrakt med Kreditor, hvorved Formue dele overdrages denne til Ejendom, og Kreditor modregner Købesummen herfor med Gælden, (idet der i saadanne Tilfælde, hvor Gælden fyldestgøres ved Begrundelse af et nyt Retsforhold, paa bedragerisk Vis foretages en Formindskelse af Formuen til Skade for de øvrige Kreditorer). I saadanne Tilfælde foreligger »keine Zahlung im engeren Sinne«, men en allerede efter »Gemeines Recht« omstødelig »datio in solutum<sup>26)</sup>. Paa ganske tilsvarende Maade sættes i en anden Dom<sup>27)</sup> Indrømmelse af Pant i Modsætning til »Zahlung« (i et Tilfælde hvor en Debitor oprettede notarielt bekræftet »vollstreckbare Urkunde« til Fordel for en Søster som Kreditor, og hvor denne saa tog Udlægspant i alt hans Løsøre, der dog forblev i Debtors Besiddelse).

Efterhaanden har imidlertid i Reichsgerichts Domme i Modsætning hertil fæstnet sig den Opfattelse, at ogsaa blot *Betaling* efter Omstændighederne kan omstødes<sup>28)</sup>. Saaledes frem-

<sup>26)</sup> Jfr. R. G. E. <sup>14</sup>/<sub>2</sub> 1882, Bd. 6, pg. 45.

<sup>27)</sup> Jfr. R. G. E. <sup>9</sup>/<sub>6</sub> 1883, Bd. 9, pg. 102.

<sup>28)</sup> Jfr. allerede R. G. <sup>24</sup>/<sub>6</sub> 1882, Gruchot Beiträge, Bd. 27, pg. 160.

hæves det i en Dom fra 1886: »Weder aus den Worten des Gesetzes noch aus den inneren Gründen lässt sich die Annahme rechtfertigen, dass die Absicht einer Benachteiligung der Gläubiger *grundsätzlich* überall ausgeschlossen sei, wo der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er nach dem Gesetze im Wege Rechtens angehalten werden konnte. Vielmehr wird im jeden derartigen Falle nach den konkreten Umständen zu prüfen sein, ob die Absicht lediglich auf die Erfüllung der geschuldeten Verpflichtung, oder zugleich auf Benachteiligung seiner übrigen Gläubiger durch die Verringerung der zu deren Befriedigung erforderlichen Vermögensobjekte gerichtet gewesen ist, und ob letztenfalls dem anderen Teile die Benachteiligungsabsicht des Schuldners bekannt gewesen ist«<sup>29)</sup>. Ganske paa tilsvarende Maade udtaler senere Domme sig<sup>30)</sup>. En nærmere Udredning af Tankegangen og Betingelserne findes navnlig i den af Jaeger K. O. I<sup>31)</sup> refererede Dom af Reichsgericht 1900<sup>31a)</sup>.

Det hedder heri: »Wenn sich ein Schuldner zur Befriedigung einer fälligen Verbindlichkeit entschliesst, so ist die nächstliegende Annahme die, dass er in der Absicht handelt, seine Gläubiger zu befriedigen. Einen rechtswidrigen Eingriff in das Befriedigungsrecht anderer Gläubiger begeht er dadurch nicht — und zwar selbst dann nicht, wenn er weiss, dass seine übrigen Mittel zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht ausreichen. Nun ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Schuldner mit seinem Vorhaben, eine fällige Verbindlichkeit zu tilgen, auch den Zweck verbinden kann, seinen übrigen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen. Aber diese Auffassung kann doch nur ausnahmsweise Platz greifen, wenn die begleitenden Umstände die Annahme rechtfertigen, dass es dem Schuldner bei der Zahlung im wesentlichen auf Vereitelung der Ansprüche der anderen Gläubiger angekommen sei«.

3. Dette Standpunkt er ogsaa anerkendt af den *nyere Teori* og kan vistnok nu siges at være det herskende<sup>32)</sup>.

<sup>29)</sup> Jfr. R. G. E. 31/5 1886, Bd. 16, pg. 28.

<sup>30)</sup> Jfr. navnlig R. G. E. 27/3 1888, Bd. 20, pg. 180, og 1/2 1889, Bd. 23, pg. 11.

<sup>31)</sup> 5. Aufl. (1916), pg. 534—35, 6/7, Aufl. (1930), pg. 607.

<sup>31a)</sup> R. G. 4/12 1900, J. W. 1901, pg. 9, Nr. 13.

<sup>32)</sup> Jfr. *Jaekel*: pg. 71 ff., *Kohler*: Konkursrecht, pg. 219, *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 206, 213, og *Jaeger*: Komm. K. O. 6/7 Aufl. (1930), § 31, Anm. 2 med Henvisninger og Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses, 1905 (citeret: Jaeger, Anf. Ges.).

Herefter er altsaa Opfyldelsen af en Forpligtelse ved Skyldneren omstødelig efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1 eller K. O. § 31 Nr. 1, *naar* den er sket i den Medkontrahenten bekendte Hensigt at skade de øvrige Kreditorer. Dette gælder i hvert Fald den saakaldte »inkongruente Dækning« som f. Eks. *datio in solutum*, Betaling af uforfalden Gæld og desl. Men ogsaa med Hensyn til den fuldstændig »kongruente Dækning« hævdes det, at selvom man i Almindelighed kan opstille Grundsætningen »*nullam videtur fraudem facere qui suum recipit*«, kan der dog forekomme Tilfælde, hvor Betaling kan være *forbundet med fraudulose Omstændigheder*<sup>33)</sup>.

Der kan derfor ikke i moderne Ret være Tale om Anfægtelse efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1 eller K. O. § 31 Nr. 1 blot af den Grund, at der faktisk foreligger en Begunstigelse af en enkelt Kreditor. Dette kan kun tænkes af den særlige Grund, at der foreligger en skadegørende Hensigt, som er Medkontrahenten bekendt<sup>34)</sup>. En saadan følger ikke allerede af det Faktum, at Debitor betaler en enkelt Kreditor, skønt han ved, at hans Midler ikke er tilstrækkelige til at betale de øvrige Kreditorer. Men der maa kræves, at de ledsagende Omstændigheder retfærdiggør den Antagelse, at det for Skyldneren ved Betalingen væsentlig er kommet an paa at *forpurre de øvrige Kreditors Krav*<sup>35)</sup>.

Som Tilfælde, hvor dette siges at gælde, nævnes, at Skyldneren efter Aftale med den paagældende Kreditor hemmeligholder

<sup>33)</sup> Jfr. Motiverne til tysk K. O., pg. 131, hvor det hedder: »Dass die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Angabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer als der geschuldeten Weise die Absicht, die anderen Gläubiger zu benachteiligen, verfolgt haben und daher auch, wenn sie vor dem im § 23 Nr. 2 (§ 30 Nr. 2) gedachten zehntägigen Zeitraum geschehen, angefochten werden kann, ist schon in der Begründung des vorigen Paragraphen erwähnt worden. Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: *nullam videri fraudem facere, qui suum recipit*; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulosen Übereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein«. Ligeledes Motiverne til den tidligere østrigske Anfechtungsgesetz, pg. 32: »Es lässt sich sehr leicht denken, dass eine solche Zahlung nur infolge einer fraudulosen Vereinbarung geschieht — so z. B. wenn der Schuldner im Einverständnis des nunmehr befriedigten Gläubigers andere Gläubiger durch Prozess in der Realisierung ihres Befriedigungsrechtes aufgehalten hätte, um den Fälligkeitstermin der nunmehr befriedigten Forderung herankommen zu lassen — oder dass dieselbe sonst von fraudulosen Vereinbarungen begleitet wird.«

<sup>34)</sup> Jfr. nærmere *Jaeger* l. c.

<sup>35)</sup> Jfr. R. G. <sup>4</sup>/<sub>12</sub> 1900, J. W. 1901, pg. 9 ff. Nr. 13.

sin Insolvens for de øvrige Kreditorer for til Skade for disse at overdrage denne sine sidste disponible Midler<sup>36)</sup>, eller at Debitor hjælper en Kreditor til at fremskynde Opnaaelse af Eksekutionsgrundlag, idet han samtidig svigagtigt opholder andre Kreditorers Retsfølgning<sup>37)</sup>).

Det vil allerede fremgaa heraf, at det ved kongruent Dækning i Almindelighed vil være meget vanskeligt at bevise den til Omstødelse efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1 nødvendige Kollusion, og at det ganske maa bero paa Faktum i det enkelte Tilfælde, om en Omstødelse af Kreditorbegunstigelser kan finde Sted. Et almindeligt fast Kriterium for, hvornaar Omstødelse kan finde Sted, er da heller ikke opstillet, hverken i Teorien<sup>38)</sup> eller i Praksis<sup>39)</sup>.

III. En nærmere Undersøgelse af tysk Rets Regler skal ikke foretages her. Her er det tilstrækkeligt at fastslaa, at skønt den tyske Anf. Ges. § 3 Nr. 1 ikke saaledes som den svejtsiske Lov udtrykkeligt har medtaget *Begunstigelse af enkelte Kreditorer*, er man dog saavel i Teorien som i Praksis kommet til det Resultat, at Retshandler med Kreditorer ikke principielt kan undtages fra den almindelige Omstødelsesregel.

Paa den anden Side er det givet, at Omstødelse af Retshandler med Kreditorer netop kun kan ske efter den almindelige Omstødelsesregel, altsaa *principielt* paa samme Vilkaar som Omstødelse af Retshandler med Ikke-Kreditorer, saaledes at der ogsaa her kræves en særlig skadegørende Hensigt hos Debitor og Kundskab herom hos Medkontrahenten.

1. Ser man imidlertid nærmere paa de tyske Domme i Spørgsmaalet om Anvendelse af Anf. Ges. § 3 Nr. 1, vil det vise sig, at der *faktisk* kræves mere til Antagelse af, at de subjektive Betingelser foreligger i Tilfælde, hvor Debitor kun opfylder en Forpligtelse, end hvor Debitor indgaar almindelige skadegørende Retshandler med Ikke-Kreditorer.

a. Naar Loven *for Debtors Vedkommende* kræver »*Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen*« synes dette at indeholde Kravet om »der auf den Erfolg der Gläubigerbenachteiligung

<sup>36)</sup> Dette Moment, Hemmeligholdelsen af Skyldnerens Forhold overfor de øvrige Kreditorer, vil *Jaekel* overhovedet lægge den afgørende Vægt paa, jfr. pg. 76—77.

<sup>37)</sup> Jfr. R. G. 16/1 1897, Gruchots Beiträge 41, pg. 421.

<sup>38)</sup> Se dog *Jaekel*, pg. 76—77.

<sup>39)</sup> Naar Omstødelse af Kreditorbegunstigelser overhovedet kun antages indenfor ret snævre Rammer, maa det erindres, at Anf. Ges. § 3 har sit Hovedomraade til Fordel for enkelte Kreditorer.



gerichtete *Wille*«<sup>40)</sup>, saaledes at »Benachteiligung« i hvert Fald maa være »mitumfasst« af Vilje, og saaledes at Skyldneren i det mindste som en Eventualitet maa have villet Skaden<sup>41)</sup>.

Det er imidlertid blevet hævdet<sup>42)</sup>, at det skulde være tilstrækkeligt til Antagelse af den krævede »Absicht«, at Skyldneren har »*Bewusstsein*« om, at Handlingen vil skade Kreditorerne. I en ældre Dom afsagt af Reichsgericht findes ogsaa en Udtalelse i denne Retning<sup>43)</sup>, men allerede Aaret efter modificerer Reichsgericht<sup>44)</sup> Udtalelsen ved at bemærke, at »*Bewusstsein*« om Handlingens Skadelighed kun er tilstrækkelig, forsaavidt der derfra kan drages en Slutning om, at Benachteiligung er »gewollt«. En saadan Slutning anses imidlertid i denne Dom for tilstrækkelig begrundet, naar Debitor har »*Bewusstsein*« om, at Handlingen »notwendig oder aller Wahrscheinlichkeit d. h. dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach« vil skade Kreditorerne, medens Slutningen ikke kan forsvares, hvor der kun foreligger Bevidsthed om die »Möglichkeit«, at »die Handlung die Gläubiger benachteiligen könne«<sup>45)</sup>.

Ogsaa i senere Domme hævdes det, at selvom »Absicht« og »*Bewusstsein*« begrebsmæssigt ikke falder sammen, vil i hvert Fald »*Bewusstsein*« om Skaden som nødvendig Følge af Handlingen i Almindelighed berettige til Antagelse af »Absicht«. Men

<sup>40)</sup> Jfr. *Jaeger*: Anf. Ges. § 3, Anm. 12, og K. O. § 31, Anm. 5, og *Jaekel*: pg. 87—88.

<sup>41)</sup> Jfr. R. G. E. 8/7 1899, Bd. 24 pg. 26.

<sup>42)</sup> Jfr. *Cosack*: Anf., pag. 77—78, og *Kohler*: Konkursrecht, pg. 213, cfr. derimod *Seuffert*: Konkursprozessrecht pg. 212.

<sup>43)</sup> Jfr. R. G. E. 24/4 1883, Bd. 9, pg. 73 (75), hvorefter »die Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen .. ist .. vorhanden, wenn der Schuldner bei der Vornahme der Handlung sich ihres seine Gläubiger benachteiligenden Erfolges bewusst gewesen ist«. Denne Udtalelse er imidlertid sat i Modsætning til den Opfattelse, hvorefter der skulde kræves egentlig Dolus, d. e.: »das bewusste Wollen einer rechtswidrigen That, vor allen das Bewusstsein des Schuldners, dass in der vorgenommenen Handlung eine privatrechtlich verbotene Verkürzung seiner Gläubiger enthalten sei«.

<sup>44)</sup> R. G. E. 20/6 1884, Bd. 11, pg. 173 (175).

<sup>45)</sup> Ligeledes synes det baade i tysk Teori og i Praxis fastholdt, at Bevidsthed om Insolvens ikke er tilstrækkeligt Grundlag for Slutningen om »Benachteiligungsabsicht«, jfr. *Jaeger*: K. O. § 31, Anm. 6, Slutn. *Cosack*: Anf. pg. 79, antager dog ved Transaktioner foretagne efter indtraadt Insolvens, at »der Regel nach die beiderseitige Kenntnis der Thatsache der Insolvens ausreichen (wird), sobald nur gleichzeitig auch die objektive Nachteiligkeit des Geschäftes für die Gläubiger beiden Kontrahenten bekannt ist«.

efter at Reichsgericht var naaet til Anerkendelsen af, at ogsaa »kongruent Dækning« (»Erfüllungsgeschäft«) i Princippet kan omstødes efter Anf. Ges. § 3 (K. O. § 31), fremhæves det, at man i saadanne Tilfælde ikke er berettiget til at slutte fra den blotte Bevidsthed om Skadens Nødvendighed til »Benachteiligungsabsicht«. Her er det nærmestliggende, at Skyldneren, selvom han indser Skadeligheden for de øvrige Kreditorer, alene har haft det Formaal at frigøre sig for en Forpligtelse, saaledes at der maa oplyses særlige frauduløse Omstændigheder, der viser, at det netop har været Skyldnerens *Hensigt* at skade de øvrige Kreditorer. Saaledes fremhæver Reichsgericht i en Dom<sup>46)</sup>, at den blotte Bevidsthed hos Skyldneren om, at der unddrages de øvrige Kreditorer Fyldestgørelsesobjekt, og at de derved skades, ikke er tilstrækkelig overfor en Kreditor, der kun modtager, hvad han har Ret til at fordre »zu der Zeit und in der Art«. Og ganske tydeligt kommer Sondringen mellem almindelige skadegørende Handlinger og en »Deckungsgeschäft« frem i en Dom<sup>47)</sup>, hvori det fremhæves, at medens man i Almindelighed kan antage den fornødne »Absicht«, hvor der foreligger Bewusstsein om Skaden, maa der i Tilfælde, hvor Kreditor kun modtager, hvad han har Krav paa, oplyses noget særligt, der viser, at Debitor »lediglich den Zweck verfolgte einem anderen Gläubiger die ihm gebührte Befriedigung zu entziehen«. I Overensstemmelse hermed er ogsaa senere Domme<sup>48)</sup>, ligesom Resultatet ganske stemmer med den af Jaeger som en Slags »leading case« refererede Dom<sup>49)</sup>.

Resultatet synes herefter at blive, at medens man endnu ved saadanne Tilfælde af Kreditorbegunstigelser, hvor der foreligger en saakaldt »inkongruente Deckung« fastholder de almindelige Betingelser for Omstødelse, stiller man i Realiteten ved Tilfælde af »kongruente Deckung«, navnlig Betaling af forfalden Gæld, strengere Krav til Beviset for Debtors Benachteiligungsabsicht.

Forsaavidt man med *Kohler*<sup>50)</sup> antager, at Bewusstseinsdolus i Almindelighed er tilstrækkelig, kan Resultatet udtrykkes saaledes, at det særlige ved Retshandler med Kreditorer er, at der

<sup>46)</sup> R. G. E. 27/3 1888, Bd. 20, pg. 180.

<sup>47)</sup> R. G. E. 1/2 1889, Bd. 23, pg. 11.

<sup>48)</sup> Jfr. navnlig R. G. E. 15/5 1891, Bd. 27, pg. 131 (135), 14/6 1894, Bd. 33, pg. 124, og 4/3 1904, Bd. 57, pg. 163.

<sup>49)</sup> R. G. E. 4/12 1900, J. W. 1901, pg. 9 Nr. 13; jfr. ovfr. pg. 369.

<sup>50)</sup> Konkursrecht, pg. 219, smh. m. pg. 213.

her virkelig fastholdes Kravet om *Absicht*, medens man ellers sædvanlig nøjes med *Vorsatz*.

b. Det er ganske naturligt, at der herefter ogsaa maa blive en vis Forskel med Hensyn til det subjektive Krav *for Medkontrahentens Vedkommende*, hvorefter Skyldnerens Benachteiligungsabsicht skal have været denne »bekannt« — ikke som i svejtsisk Ret blot »erkennbar«. I Tilfælde af »kongruente Deckung«, hvor Kreditor kun modtager netop det, han har Krav paa, er der en naturlig Formodning for, at han er i god Tro, og det kan ikke være tilstrækkeligt til at udelukke denne, at det er ham bevidst, at Fyldestgørelsen vil hindre Fyldestgørelse af de øvrige Kreditorer. Der maa derfor her kræves oplyst særlige Omstændigheder, der giver Holdepunkt for Antagelsen af en Kollusion, f. Eks. vedrørende de Forhold, under hvilke Betalingen fandt Sted, eller vedrørende Forholdet mellem Debitor og Kreditor som Søn og Fader<sup>51)</sup>.

Selv i disse Tilfælde synes man imidlertid at fastholde, at det ikke kan forlanges, at Medkontrahenten har medvirket til det skadegørende Resultat eller paa sin Side har tilstræbt Resultatet, men at det, der principielt kræves, alene er Bevis for Kundskab om Benachteiligungsabsicht<sup>52)</sup>.

I det foregaaende er nærmest tænkt paa Omstødelse af Retshandler med Kreditorer efter Anf. Ges. § 3 Nr. 1.

2. Hvor vedkommende *Kreditor* er en *nærpaarørende*, vil Forholdet imidlertid ogsaa kunne gaa ind under Bestemmelsen i Anf. Ges. § 3 Nr. 2<sup>53)</sup>. Det vil saaledes ses, at der i adskillige af de i det foregaaende refererede Domme har været Spørgsmaal om saadanne Tilfælde<sup>54)</sup>.

Med Hensyn til den nærmere Forstaaelse af Undtagelsesreglen i § 3 Nr. 2 hersker der ikke ringe Tvivl. Nogle Forfattere<sup>55)</sup> antager i Overensstemmelse med den ældre Praksis, at der i dette Tilfælde som efter § 3 Nr. 1 i og for sig kræves Be-

<sup>51)</sup> Jfr. R. G. E. 41/3 1902, Bd. 51, pg. 79.

<sup>52)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 31, Anm. 13.

<sup>53)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 31, Anm. 36, og Anf. Ges. § 3, Anm. 42, og *Bartsch & Pollak* (østr.) K. O. § 28, Anm. 28 og Anf. O. § 2.

<sup>54)</sup> Jfr. f. Eks. R. G. E. 8/6 1888, Bd. 9, pg. 100, R. G. E. 15/5 1891, Bd. 27, pg. 131, R. G. E. 18/12 1896, Bd. 38, pg. 103, R. G. E. 41/3 1902, Bd. 51, pg. 76, og R. G. E. 4/3 1904, Bd. 57, pg. 161.

<sup>55)</sup> Jfr. *Seuffert*: Konkursprozessrecht, pg. 213 v. Note 22, og *Kohler*: Leitfaden, pg. 149.

nachteiligungsabsicht, men at der alene opstilles en Lovformodning for den, der vender Bevisbyrden om.

Andre Forfattere<sup>56)</sup> hævder derimod i Overensstemmelse med nyere Praksis, at »die Benachteiligungsabsicht und ihre Kenntnis gehören anders als im Falle der Nr. 1 nicht zum anspruchsbegründenden Tatbestand«, men »das Fehlen der Benachteiligungsabsicht selbst oder auch nur ihrer Kenntnis bildet eine die Entstehung des Rückgewähranspruchs verhindernde Tatsache, die Berufung des Beklagten auf diesen Mangel also eine zu den »rechtsverneinenden Einreden« im Sinne des Prozesses zählende Verteidigung, nicht ein Leugnen des Klagegrundes«<sup>57)</sup>.

Vigtigere er dog den Tvivl, der bestaar eller i hvert Fald har bestaaet med Hensyn til Anvendelsen af § 3 Nr. 2 paa Opfyldelse af Forpligtelser. Der er vel Enighed om, at Bestemmelsen er anvendelig paa Opfyldelse af Forpligtelse altsaa ogsaa paa »Kreditorbegunstigelser«<sup>58)</sup>. Tvivlen refererer sig alene til Spørgsmaalet om selve den Omstændighed, at der foreligger en Opfyldelse af en Forpligtelse, er tilstrækkeligt Bevis for Modtagerens Redelighed. Dette er saaledes tidligere blevet antaget af Reichsgericht, i hvert Fald for Tilfælde af fuldkommen kongruent Dækning (reines Erfüllungsgeschäft). Den nyere Opfattelse i Teori og Praksis gaar derimod ud paa, at der i dette Tilfælde som i andre Tilfælde *kan* foreligge Benachteiligungsabsicht, uanset at der er Kongruens mellem det lovede og det modtagne. Det vil derfor ikke være tilstrækkeligt at dokumentere, at det modtagne er ydet til Opfyldelse af en Forpligtelse, men der maa gennem nøje Oplysning af den til Grund liggende Retshandel i hvert Fald føres Bevis for, at der ikke er Tale om en opdigtet Fordring. Og om dette vil være tilstrækkeligt, eller om der maa føres et yderligere Bevis for Modtagerens Redelighed, vil ganske bero paa Omstændighederne<sup>59)</sup>.

IV. Efter den nye *østrigske* Anfechtungsordnung antages med Hensyn til Retshandler med Kreditorer lignende Resultater som i tysk Ret, skønt heller ikke Anf. Ordn. § 2, jfr. K. O. § 28, som den svejtsiske Lov udtrykkeligt nævner Kreditorbegunstigelser, idet Omstødelse paa Grund af Kendskab til Debtors skadegø-

<sup>56)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 31, Anm. 20, og Anf. Ges. § 3, Anm. 26, samt *Cosack*: Anf., pg. 125 ff., og *Petersen-Kleinfeller*: K. O. § 28, Anm. 11.

<sup>57)</sup> *Jaeger*: K. O. § 28, Anm. 20.

<sup>58)</sup> Jfr. *Jaeger*: K. O. § 31, Anm. 21.

<sup>59)</sup> Jfr. nærmere *Jaeger*: K. O. § 31, Anm. 36, og for østrigsk Ret *Bartsch & Pollak*: K. O. § 28, Anm. 28.

rende Hensigt anses for anvendelig ikke blot paa Tilfælde af »inkongruent«, men ogsaa paa »kongruent« Dækning<sup>00)</sup>.

Med Hensyn til de nærmere Betingelser for Omstødelse afviger de østrigske Regler imidlertid paa adskillige Punkter fra de tyske.

Naar bortses fra den Indskrænkning i den almindelige Regel om »Absichtsanfechtung« (Anf. Ges. § 2 Nr. 1), der ligger i, at kun Retshandling i de sidste 10 Aar rammes, synes Tendensen helt igennem at gaa i Retning af en mere udvidet Omstødelse, end tysk Ret hjemler.

Saaledes ligestiller Anf. Ord. § 2 Nr. 2 ved Retshandling i de sidste 2 Aar det Tilfælde, at »dem andern Teile die Benachteiligungsabsicht bekannt sein musste« med, at Medkontrahenten virkelig kendte Hensigten. Ligeledes udvides den til tysk Anf. Ges. § 3 Nr. 2 svarende Regel (Anf. Ord. § 2 Nr. 3) til at gælde Retshandling med nærpaarørende i to Aar, og Kredsen af nærpaarørende er videre.

Endelig opstilles ved Siden af Reglen om Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht en Regel om Anfechtung wegen Vermögensverschleuderung, idet Anf. Ord. § 3 Nr. 4 rammer »die im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner eingegangenen Kauf- Tausch- und Lieferungsverträge, sofern der andere Teil in dem Geschäfte eine die Gläubiger benachteiligende Vermögensverschleuderung erkannte oder erkennen musste«.

Til Antagelse af en saadan »Vermögensverschleuderung« kræves objektivt »Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung« og subjektivt, at dette Misforhold beror »auf leichtsinigem Vorgehen des Gemeinschuldners«.

---

Naar man som i tysk og østrigsk Ret anerkender, at Kreditorbegunstigelser kan omstødes udenfor Konkurs, opstaar ogsaa det Spørgsmaal, om dissentierende eller nyopstaaede Kreditorer kan paastaa Anfechtung af et »Treuhand- eller Liquidationsvergleich«.

---

<sup>00)</sup> Jfr. *Bartsch & Pollak*: K. O. § 28, Anm. 1 (pg. 222), *Denkschrift*, pg. 43, *Ehrenzweig*: Komm. zur Anfechtungsordnung (1916), pg. 136, og *Lehmann*: Komm. zur österr. Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung (1916), pg. 213 ff.

Om dette Spørgsmaal maa imidlertid henvises til de tidligere Udviklinger i Kapitel XIX<sup>61</sup>). Der skal her blot erindres om, at man vel i Princippet anerkender Muligheden af en saadan Anfechtung, men at der hertil kræves særlige Omstændigheder, som f. Eks. at Arrangementet bevidst tilsigter at udelukke visse Kreditorer. Tjener Arrangementet derimod til ligelig Fyldestgørelse af alle Kreditorer, er den herskende Opfattelse med Rette, at der normalt ikke kan være Tale om Omstødelighed.

### C. Fransk Ret vedrørende l'action paulienne.

I. Grundlaget for den almindelige Omstødelsesregel, der gælder ogsaa udenfor Konkurs, er som bekendt i fransk Ret Bestemmelsen i *code civil art. 1167*, hvori det i Tilknytning til Bestemmelsen i art. 1166 om »l'exercice par les créanciers des droits du débiteur« siges, at Kreditorerne »peuvent aussi, en leur nom personnel, *attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leur droits*«.

Mere siges der ikke, idet det, som det hedder i Teorien, med disse faa Ord alene har været Meningen at henholde sig til den traditionelle romerretlige actio pauliana, hvorfor Reglen ogsaa sædvanlig simpelthen betegnes som *action paulienne*.

Rigtigt er nu ogsaa, at man ved den nærmere Udformning af Reglen gennem Teori og Praksis synes at staa noget nærmere ved den romerretlige Tradition end baade tysk-østrigsk Ret og svejtsisk Ret.

1. Dette viser sig navnlig ved Behandling af Reglerne om *Gaver*, idet den herskende Teori ligesom Romerretten alene betragter Gaver som et Undertilfælde af den almindelige Regel om frauduløse Retshandler, hvor det særlige kun bestaar i, at der ikke hos Modtageren kræves nogen Kundskab om den bedrageriske Hensigt, idet der iøvrigt som ved gensidige Retshandler kræves i objektiv Henseende »*préjudice*« og i subjektiv Henseende »*fraude*« for Debtors Vedkommende<sup>62</sup>).

Undertiden er det dog blevet hævdet, at der ved Gaver — ligesom i tysk Ret — end ikke kan kræves Svig fra Debtors Side<sup>63</sup>).

<sup>61</sup>) Jfr. ovfr. pg. 299—301 (2.)

<sup>62</sup>) Jfr. *Baudry-Lacantinerie*: XII, Nr. 658—659, *Planiol*: Droit Civil II, Nr. 313, og *Laurent*: Droit Civil XVI, n. 443—445.

<sup>63</sup>) Jfr. *Aubry & Rau* IV, pg. 135—36.

Til Støtte herfor anføres, at der i forskellige Specialbestemmelser, saaledes navnlig i code civil art. 622 og 788, under Anvendelse af Princippet i art. 1167, hjemles Omstødelse af ensidige Akter blot paa Betingelse af, at der er indtraadt »préjudice«, og at dette maa ses som et Udslag af et almindeligt Princip ved Gaver.

Der synes imidlertid højest at kunne blive Tale om at betragte disse Specialbestemmelser som Undtagelser fra den almindelige Regel, og maaske er Bestemmelserne overhovedet ikke Undtagelser, idet det er muligt at forstaa Ordene »faits à leur préjudice« som identiske med »faits en vue de préjudicier à ses créanciers«<sup>64</sup>). —

Efter den herskende Opfattelse bliver da Resultatet for fransk Rets Vedkommende, at der til Omstødelse af Retshandler udenfor Konkurs ikke blot altid kræves den objektive Betingelse »préjudice«, men ogsaa, at der foreligger en »fraude« hos Debitor, medens der med Hensyn til den tredie Betingelse, at Kreditor har været bekendt med Debtors fraude maa sondres mellem Gaver og gensidige Retshandler.

2. Idet der bortses fra det fra et fransk Synspunkt saa vigtige Spørgsmaal om Omstødeligheden af »dot«, skal der nu foretages en nærmere Undersøgelse af fransk Rets *almindelige Omstødselsbetingelser*.

I saa Henseende er det i hvert Fald givet, at der kræves to: objektivt »préjudice« (»eventus« i Romerretten) og subjektivt »fraude« (Romerrettens animus eller consilium fraudandi)<sup>65</sup>).

Det objektive Krav om *préjudice* forstaas sædvanlig som et Krav om, at Handlingen skaber eller dog forøger Debtors Insolvens, saaledes at denne altsaa i hvert Fald delvis følger af den angribelige Akt.

For at der kan antages *fraude du débiteur*, kræves i Almindelighed kun, at Debitor foretager den skadegørende Handling, skønt han kender sin sande økonomiske Tilstand, d. v. s. at han allerede er insolvent eller ved denne Handling gør sig insolvent. Som det udtrykkes i en Dom<sup>66</sup>): »En général, la fraude, au point de vue de l'art. 1167, consiste dans la connaissance qu'avait le débiteur de la dette dont il était tenu, et dans le fait qu'il a passé un acte par lequel il se rend insolvable«.

<sup>64</sup>) Jfr. *Baudry-Lacantinerie* XII, Nr. 659 med Noter.

<sup>65</sup>) Jfr. til det følgende navnlig *Aubry & Rau* IV, pg. 130 ff., og *Baudry-Lacantinerie* XII, Nr. 646 ff.

<sup>66</sup>) Jfr. Cass. <sup>18</sup>/<sub>12</sub> 1893, *Dalloz* 1894. 1. 263.

Der kræves herefter alene »connaissance« om den »préjudice«, som Handlingen foraarsager, og det er ikke nødvendigt, at der foreligger »l'intention de nuire«<sup>67)</sup>.

Da der heller ikke kræves Anvendelse af »manœuvres déloyales«, tales der undertiden i Teorien om et specifikt Begreb »*fraude paulienne*«, som sættes i Modsætning baade til »dol« og til »la conception générale de la fraude«<sup>68)</sup>, hvilket sidste maaske er det korrekteste<sup>69)</sup>.

For *Medkontrahentens* Vedkommende kræves ved gensidig bebyrdende Retshandler — i Modsætning til ved Gaver, hvor Omstødelse som ovfr. nævnt anerkendes, uanset om Medkontrahenten er i god Tro<sup>70)</sup> — at han har »*participé à la fraude*«, hvortil i Almindelighed kun kræves, at han i Retshandelsøjeblikket »*savait que celui-ci était déjà insolvable, ou que l'acte dont il agissait allait faire naître son insolvabilité*«<sup>71)</sup>.

At Retspraksis anerkender denne Forstaaelse af de objektive og subjektive Betingelser vil ses af en Dom<sup>72)</sup>, i hvilken Kravene sammenfattes saaledes: »Pour triompher dans l'action paulienne il faut prouver *que l'acte... a rendu le débiteur insolvable ou a augmenté son insolvabilité, que le débiteur a eu connaissance de ce résultat et que le tiers acquéreur à titre onéreux en a eu également connaissance*«<sup>73)</sup>.

I fransk Ret fastholdes principielt, at under de Akter, der kan antages at være »en fraude des créanciers«, gaar ikke uden videre Tilfælde, hvor Medkontrahenten er en Kreditor, der kun : a voulu sauvegarder ses intérêts légitimes«.

II. Spørger man da om, hvilke Retshandler Klagen rammer, er det i hvert Fald givet at *Kreditorbegunstigelser* ikke uden videre er omstødelige paa de — i Forhold til tysk Ret — i Virkeligheden ret milde Betingelser, som fransk Ret kræver i al Almindelighed.

<sup>67)</sup> Jfr. *Baudry-Lacantinerie* XII, Nr. 657, *Aubry & Rau* IV, pg. 137.

<sup>68)</sup> Jfr. *Baudry-Lacantinerie* XII, Nr. 657 og Nr. 663.

<sup>69)</sup> Efter *Demogue: Des Obligations* I (1923) Nr. 339 er Forholdet mellem »dol« og »fraude« det, at »le dol a comme caractère de s'exercer à l'égard de l'un des contractants, la fraude est exercée par des personnes qui contractent, ou par une personne isolée, pour nuire à un tiers«.

<sup>70)</sup> Jfr. *Baudry-Lacantinerie* XII, Nr. 660.

<sup>71)</sup> Jfr. *Baudry-Lacantinerie* XII, Nr. 662 og *Aubry & Rau* IV, pg. 137.

<sup>72)</sup> Jfr. Cass. <sup>25/6</sup> 1895, *Dalloz* 1895. 1. 486.

<sup>73)</sup> Bevisbyrden for disse Momenter paahviler naturligvis Klageren, og det er i Praksis fastslaaet, at Retten suverænt afgør Spørgsmaalet om fraude og complicité efter en Afvejelse af de faktiske Momenter i det enkelte Tilfælde, jfr. *Dalloz Jurisprudence générale* Nr. 988.



Det maa nemlig antages, som det siges hos Baudry-Lacantinerie<sup>74)</sup>, at »la *connaissance* que le tiers avait de l'*insolvabilité* du débiteur ne prouve pas sa complicité si, en contractant avec le débiteur il a simplement fait un acte qui n'exclut à aucun degré la bonne foi, notamment s'il a voulu sauvegarder ses intérêts légitimes«.

Derfor kan en Betaling af en Kreditor fremfor de øvrige, eller en datio in solutum eller Pantstiftelse til Fordel for en Kreditor ikke omstødes, selvom Kreditor har kendt Debtors Insolvens.

Undertiden synes man i Teorien at gaa ud fra, at i hvert Fald Betalingen overhovedet ikke kan rammes af action paulienne. Saaledes udtales det hos Collin-Capitant<sup>75)</sup> blot: »...les paiements ne peuvent jamais être attaqués« og ligeledes synes Planiol<sup>76)</sup> at forudsætte en ubetinget »*Exception pour les paiements*«, idet han alene i Modsætning til, hvad der gælder om Betaling, fremhæver: »Toutefois une *dation en paiement* pourrait être annulée si elle était l'effet d'un concert frauduleux«.

Rigtigt er det nu vistnok ogsaa, at man i Praksis faktisk ikke i noget Tilfælde har anerkendt Omstødelighed af en egentlig Betaling. Derimod synes det noget tvivlsomt, om der i Praksis gøres nogen principiel Forskel paa »paiements«, »dation en paiement« eller »constitution d'hypothèque«.

Baade Baudry-Lacantinerie og Aubry & Rau forudsætter, at alle disse Arrangementer maa behandles paa samme Maade, saaledes at det i intet af disse Tilfælde er nok til Omstødelse, at Kreditor kendte Debtors Insolvens, men at der maa kræves noget yderligere.

Dette yderligere siges hos Aubry & Rau at foreligge, »si les circonstances tendaient à établir que ces actes ont été passés bien moins dans l'intérêt légitime de l'un des créanciers, que dans le but frauduleux de soustraire aux poursuites des autres une partie des biens du débiteur commun«.

Hos Baudry-Lacantinerie udtrykkes Kravet om det, der skal til for at ramme paiement, dation en paiement eller constitution

<sup>74)</sup> l. c. Nr. 663, jfr. ogsaa Aubry & Rau IV, pg. 140: »Les paiements faits, ou les hypothèques constituées, par un débiteur obergé, au profit de l'un de ses créanciers, en peuvent être attaqués, par cela seul que ce créancier les aurait acceptés en connaissance de l'insolvabilité du débiteur«.

<sup>75)</sup> Cours élémentaires de droit civil français, Bd. II, 3. éd., pg. 52.

<sup>76)</sup> Droit Civil II, Nr. 306, jfr. ogsaa Planiois Note til Dommen Poitiers 9/3 1893, Dalloz 1895. 2. 121 samt Udtalelserne i Dommen Cour d'Appel Bruxelles 12/7 1882, Dalloz 1883. 2. 107.

d'hypothèque, i Overensstemmelse med en Dom<sup>77)</sup> derved, at der kræves »*tromperie ou fraude organisée contre les tiers*«.

Da der saaledes i dette Tilfælde kræves »manœuvres déloyales«, kan Forholdet maaske teoretisk udtrykkes saaledes, at der her ikke som ellers kun kræves den specielle »*fraude paulienne*«, men derimod »*la conception générale de la fraude*«<sup>78)</sup>.

Ser man nu paa Stillingen i Retspraksis findes der vel enkelte Domme blandt de ældre, der synes at forudsætte, at Kreditor-begunstigelser skulde kunne omstødes, naar blot Kreditor kendte Debtors Insolvens<sup>79)</sup>, men allerede efter de ældre Domme er det dog som Regel principielt anerkendt, at Kreditors Kendskab til Insolvensen ikke er tilstrækkeligt Omstødelsesgrundlag<sup>80)</sup>. Og ganske klart fastslaar Kassationsretten i 1869<sup>81)</sup>, at da art. 446—447 i code commerce ikke gælder for Ikke-Handlende<sup>82)</sup>, har disse i Princippet Ret til at betale en Kreditor fremfor en anden eller at give ham Pant, at art. 1167 code civil ikke kan paabe- raabes, blot fordi en Kreditor kender Debtors Insolvens, men at der til Antagelsen af Svig her maa kræves, at Gælden ikke eksisterer, eller at den Ting, der betales med, har højere Værdi end Fordringen, eller at særlige Manøvrer er foretaget for at hindre andre Kreditorers Eksekution<sup>83)</sup>.

<sup>77)</sup> Jfr. Bordeaux 20/6 1898, Journ. arr. de Bordeaux 1899. 1. 28.

<sup>78)</sup> Jfr. Baudry-Lacantinerie XIII, Nr. 663 og ovfr.

<sup>79)</sup> Jfr. saaledes Colmar 9/8 1851, Dalloz 1855. 2. 258 og Cass. 9/5 1857, Dalloz 1857. 1. 299, men cfr. Noterne til Dommene.

<sup>80)</sup> Jfr. Cass. 12/2 1849, Dalloz 1849. 1. 127 med Note, La Réunion 28/5 1853, jfr. Cass. 9/5 1858, Dalloz 1858. 1. 414 og Caen 24/7 1857, Dalloz 1858. 2. 12.

<sup>81)</sup> 3/3 1869, Dalloz 1869. 1. 200, Noter.

<sup>82)</sup> Jfr. Begrundelsen i La Réunion 28/5 1853, Dalloz 1858. 1. 414: »le delai de dix jours dont parle l'art. 446 c. com. fixe un point du départ, la faillite ou la cessation des paiements, qui manquerait pour faire annuler par assimilations les paiements faits à un créancier au préjudice de la masse par un débiteur en déconfiture«.

<sup>83)</sup> Jfr. herved den af Baudry-Lacantinerie refererede Dom fra Bordeaux 20/6 1898, hvori det hedder om Betalinger, datio in solutum og Oprettelse af Pant: »Ces sortes d'arrangement ne tombent sous le coup de l'action paulienne que lorsqu'il y a tromperie ou fraude organisée contre le tiers, notamment lorsque le concert frauduleux résulte de dissimulations portant soit sur l'existence de la créance ou sa qualité, soit sur les évaluations de la chose donnée au paiement, ou enfin, lorsqu'il a eu pour but de tromper la vigilance d'autres créanciers pour les empêcher de se prémunir contre l'acte incriminé«.

III. At der herefter i Realiteten maa gøres en Sondring med Hensyn til de subjektive Betingelser i Almindelighed og ved Kreditorbegunstigelser, er i hvert Fald anerkendt i en Dom, hvori det betones, at Kundskaben om Insolvens hos Medkontrahenten ikke altid er nok, idet »il importe de *distinguer* selon que l'acte passé par le tiers a eu pour but de satisfaire son intérêt légitime ou au contraire, de porter préjudice aux autres créanciers en diminuant leur gage«<sup>84</sup>).

Den særlige Betingelse, der kræves i Dommene for at omstøde Kreditorbegunstigelser, betegnes som tidligere nævnt i en Dom som »*tromperie ou fraude organisée contre les tiers*«, men i Almindelighed anvendes den Udtryksmaade, at der skal foreligge en »*concert frauduleux*«, saaledes at Retshandelen ligefrem kan siges at forfølge det »but (frauduleux)« at paaføre de øvrige Kreditorer en »*préjudice illégitime*«<sup>85</sup>).

Forholdet er herefter det, at medens fransk Ret i Almindelighed lader Omstødelse indtræde blot paa Grundlag af Kundskab om Insolvensen og dermed om Skaden, kræves alene ved Kreditorbegunstigelse en virkelig *Hensigt* til at paaføre de øvrige Kreditorer Skade.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvornaar en Omstødelse af Retshandler med Kreditorer da kan finde Sted, synes der som tidligere nævnt ikke at foreligge noget Tilfælde, hvor Domstolene har anerkendt Tilstedeværelsen af saadanne Omstændigheder, at en simpel Betaling af forfalden Gæld, altsaa Hovedtilfældet indenfor tysk Rets »kongruente Deckung«, kunde omstødes.

I det hele og store stiller de franske Domstole overhovedet ret strenge Krav til de faktiske Omstændigheder for at antage Tilstedeværelsen af det særlige »but frauduleux«.

Som Tilfælde, hvor Omstødelsesadgang er blevet anerkendt, kan eksempelvis nævnes: Efter at en Kreditor havde gjort Eksekution hos en insolvent Debitor, opnaaede denne en »*remise de cause*«, hvorpaa Debitor benyttede denne til at *overdrage samtlige sine Aktiver* som Pant til en Kreditor, der var hans *Broder*. Denne Retshandel ansaas for omstødelig<sup>86</sup>). Ligeledes er Overdragelse af alle Aktiver fra en Debitor, der notorisk stod

<sup>84</sup>) Jfr. Dijon <sup>10</sup>/<sub>12</sub> 1897, Dalloz 1900. 2. 364.

<sup>85</sup>) Jfr. f. Eks. Cass. <sup>23</sup>/<sub>1</sub> 1900, Dalloz 1900. 1. 207 (»un concert frauduleux... dans le but de porter un préjudice illégitime aux autres créanciers...«) og Cass. <sup>7</sup>/<sub>7</sub> 1896, Dalloz 1896. 1. 519 (»un concert frauduleux dans le but de causer un préjudice illégitime aux autres créanciers«).

<sup>86</sup>) Jfr. Cass. <sup>12</sup>/<sub>2</sub> 1849, Dalloz 1849. 1. 127.

overfor Konkurs, til en Trediemand, *for at* denne skulde *fyldestgøre nogle, men ikke alle Debtors Kreditorer*, blevet anset for omstødelig, da hverken Registrering eller Besiddelsesovergang fandt Sted, og den paagældende Trediemand vidste, at han ikke skulde betale alle Kreditorer<sup>87</sup>). Den fornødne »concert frauduleux« er ogsaa antaget i et Tilfælde af »*dation en paiement*« fra Fader til Søn, idet et foretaget »Salg« — der i og for sig ikke kunde siges at være »depourvu de cause« — af Debtors faste Ejendomme, som denne dog vedblev at besidde, alene var sket *for at »paralyser les poursuites*« fra en anden Kreditors Side<sup>88</sup>).

I saadanne Tilfælde synes der at foreligge Eksempler paa saadan Anvendelse af særlige Manøvrer for at forhindre de øvrige Kreditorer i at faa Fyldestgørelse, som i flere Domme er nævnt som konstituerende fraude<sup>89</sup>).

Naar det i flere Domme fremhæves som Eksempel paa »concert frauduleux«, at Debitor fyldestgør en »Fordring«, der ikke eksisterer eller giver en Ting i Betaling, som har højere Værdi end Fordringen<sup>90</sup>), er dette utvivlsomt rigtigt nok. Men Forholdet synes i Realiteten her at være det, at der i det første Tilfælde overhovedet ikke foreligger nogen Kreditorbegunstigelse, da Medkontrahenten i Virkeligheden slet ikke er Kreditor, og i det andet Tilfælde ikke foreligger nogen Kreditorbegunstigelse forsaavidt angaar den Værdi, hvormed Tingen overstiger Fordringen. Det vil da ogsaa ses, at selv *Cosack*<sup>91</sup>), der principielt hævder, at Kreditorbegunstigelser falder ganske udenfor den almindelige »Absichtsanfechtung«, anerkender Omstødeligheden af saadanne Transaktioner<sup>92</sup>).

<sup>87</sup>) Jfr. Cass.  $\frac{6}{5}$  1857, Dalloz 1857. 1. 299.

<sup>88</sup>) Jfr. Cass.  $\frac{21}{1}$  1900, Dalloz 1900. 1. 207.

<sup>89</sup>) Jfr. navnlig Noten til Cass.  $\frac{3}{3}$  1869, Dalloz 1869. 1. 200.

<sup>90</sup>) Jfr. f. Eks. Cass.  $\frac{3}{3}$  1869, Dalloz 1869. 1. 200, Bordeaux  $\frac{29}{6}$  1898 refereret ovfr. Note 83 og e contrario Caen  $\frac{21}{7}$  1857, Dalloz 1858. 2. 12 (»à juste prix«).

<sup>91</sup>) Anf., pg. 116.

<sup>92</sup>) Jfr. ovfr. pg. 367—68.

## KAPITEL XXIV

---

### OMSTØDELSE UDENFOR KONKURS EFTER FREMMED RET (FORTSÆTTELSE)

#### D. Engelsk Ret vedrørende »fraudulent conveyances«.

I. Ogsaa engelsk Ret har som tidligere nævnt fra gammel Tid en til den romerske *actio pauliana* svarende Regel, hvis Grundlag hidtil har været Bestemmelsen i 13 Eliz. c. 5 (1571)<sup>1)</sup> om »Fraudulent Conveyances«, hvilken Bestemmelse dog nu er »repealed«, men »replaced« af *The Law of Property Act 1925, sect. 172*.

Ved Siden heraf findes en Bestemmelse om Straf i The Debtors Act 1869 sect. 13, og den vigtige Bestemmelse i Bankruptcy Act 1914 sect. 1, hvorefter en »fraudulent conveyance« er at betragte som en »act of bankruptcy«.

Da det for engelsk Rets Vedkommende ikke i samme Omfang som ved tysk og fransk Ret er muligt at finde en samlet Fremstilling af de almindelige Omstødelsesregler i Haandbøgerne, og da de engelske Retsregler i sig selv er ret afvigende fra den kontinentale Rets, skal der her gives en noget fyldigere Fremstilling af de engelske Regler end af de tyske og franske<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Ikke som hos *H. Munch-Petersen*, D. Rpl. IV, pg. 100, Note 3, anført »Debtors Act« 1869 § 13, idet denne Regel kun er en Straffebestemmelse, der bygger paa 13 Eliz. c. 5 og Afkræftelsesbestemmelserne i B. A. Straffebestemmelsen antager »misdemeanour«.... »if he has with intent to defraud his creditors, or any of them, made or caused to be made any gift, delivery, or transfer of or any charge on his property«.

<sup>2)</sup> Den følgende Fremstilling er navnlig baseret paa det Værk, som i Almindelighed anerkendes som Hovedværket paa dette Omraade, nemlig *May: Treatise on the Statutes of Elizabeth against Fraudulent Conveyance*, 3. ed. 1908, som nu er »incorporated with« *Kerr: On Fraud and Mistake*, 6. ed. 1929 (citeret: *Kerr*), hvis Fremstilling, pg. 216—345, i Realiteten fremtræder som en 4. ed. af *May's* Afsnit om 13 Eliz. c. 5 (1571), samt paa *Smith Leading Cases*, 12. ed. (1915), *Noter til Twyne's Case* (1601), Bd. I, pg. 10—27.

Efter Bestemmelserne i Property Act 1925 sect. 172 gælder, at »every conveyance of property.... with intent to defraud creditors, shall be voidable, at the instance of any person thereby prejudiced«. Bestemmelsen finder dog ikke Anvendelse paa »conveyance«, som sker »for valuable consideration and in good faith or upon good consideration and in good faith to any person not having, at the time of the conveyance, notice of the intent to defraud creditors«.

I Hovedsagen er denne Bestemmelse kun en kortfattet Gen-givelse af den gamle Bestemmelse i 13 Eliz. c. 5. Men der er dog foretaget visse Realitetsændringer, hvorved Bestemmelsen er mildnet noget.

Da de engelske Forfattere næsten alle indskrænker sig til at referere Property Act sect. 172, men iøvrigt lader deres Fremstillinger efter 13 Eliz. c. 5 staa uændret<sup>3)</sup>, skal der gøres et Par Bemærkninger herom.

Efter 13 Eliz. c. 5 var alle »conveyances« og andre Dispositioner, der var foretaget »to the end, purpose and intent to delay, hinder or defraud creditors and others, utterly void«, efter Bestemmelsen i Property Act, sect. 172 er de paagældende Transaktioner derimod kun *voidable*.

Endvidere beskytter Loven nu »bona fide transferee«, baade naar der foreligger »valuable consideration«, og naar der blot foreligger »good consideration«<sup>4)</sup>. 13 Eliz. c. 5 talte kun om »good consideration«, hvilket man i Overensstemmelse med almindelig Forstaaelse af denne Terminologi i Lovsproget altid har fortolket som identisk med »valuable consideration«<sup>5)</sup>.

II. Den Sondring, der med Hensyn til Omstødelse gøres i 13 Eliz. c. 5 mellem »voluntary conveyance« og »conveyance for value«, svarer i det væsentlige til den romerretlige Ordning, idet det ved »voluntary conveyance« er ligegyldigt, om Gavemodtageren kendte Debtors Hensigt. Som det siges: »a volunteer cannot be said to be injured by the gift to him being defeated; no loss is inflicted on him; he is only deprived of a gain to which others had a better right«. Ved »conveyance for value« kræves derimod, at Medkontrahenten var Part i Bedrageriet<sup>6)</sup>.

<sup>3)</sup> Saaledes navnlig ogsaa Kerr.

<sup>4)</sup> Jfr. herved *Godefrøi: Trusts*, pg. 88—89, *Lewin: Trusts*, pg. 153 og *Ringwood: Bankruptcy*, pg. 140.

<sup>5)</sup> Jfr. allerede *Twyne's Case* (1601) og blandt Forfatterne f. Eks. *Williams: On Personal Property*, 17. ed. (1913), pg. 115 og *Kerr*, pg. 272, smh. m. pg. 264.

<sup>6)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 230 smh. m. pg. 265.

Forskellen indskrænker sig imidlertid ikke hertil, idet der yderligere synes at være en Forskel med Hensyn til, hvad man kræver for at anse Debtors bedrageriske Hensigt for godtgjort. Ved voluntary conveyance anerkender man foruden Tilfælde, hvor Debtors »fraudulent intent« »appears as a fact in evidence«, ogsaa Tilfælde, hvor Hensigten, »though not apparent as a fact in evidence in the case, is established as a presumption of law« d. v. s. Tilfælde af saakaldt »constructive fraud«<sup>7)</sup>. Ved »conveyance for value« fastholder man derimod principielt Kravet om Bevis for »actual fraud«, selvom allerede Twyne's Case anfører en Række Omstændigheder, der er blevet betragtet som »badges of fraud«<sup>8)</sup>.

Resultatet er altsaa herefter, at engelsk Ret vel i Princippet ligesom Romerretten og den herskende Opfattelse i fransk Ret — men i Modsætning til tysk Ret — fastholder, at der ogsaa ved Gaver kræves Svig fra Debtors Side, men at engelsk Ret dog nærmer sig til det tyske Standpunkt derved, at der kræves mindre til Antagelse af Svig ved den rene »voluntary conveyance«.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang man ved rene »voluntary conveyances« kan antage »constructive fraud«, er der iøvrigt en Del Strid baade i Dommene og hos Forfatterne<sup>9)</sup>.

Navnlig har den almindelige Udtalelse af Lord Hatherby i *Freeman v. Pope*<sup>10)</sup>, hvorefter det ikke er »necessary to prove any actual intention to delay creditors, where the facts are such as to show that the necessary consequence of what was done was to delay them«, hvorfor Retten »must infer the intent of the debtor have been to defeat or delay his creditors«, selvom der intet direkte Bevis er for denne Hensigt, naar blot »it is the necessary consequence of the settlement that some creditors must remain unpaid«, været Genstand for adskillig Diskussion og Kritik i senere Domme<sup>11)</sup>.

Forholdet synes imidlertid at være det, at man i Dommene antager »constructive fraud« ved voluntary conveyances, naar

7) Jfr. *Kerr*, pg. 231 ff.

8) Jfr. *Kerr*, pg. 282.

9) Jfr. f. Eks. Udviklingen hos *Underhill*: *Trust*, pg. 109—113.

10) Jfr. *L. R. Chancery Appeal Cases*, Bd. V (1870), pg. 538.

11) Jfr. navnlig *Ex parte Mercer*, *L. R. Queen's Bench Division*, Bd. 17 (1886), pg. 290, især Udtalelserne af Lord Esther, hvorefter den »proposition«, at »intent« maa antages, »if the necessary consequence of the settlement was to defeat or delay the settlor's creditors«, karakteriseres som »monstrous«, og *Godefroi*, pg. 83.

Debitor ved Retshandelens Indgaaelse var »indebted« i den Forstand, at »the property left after the conveyance is not enough to pay his debts«<sup>12)</sup>.

Det vil da ogsaa ses, at Kritikken mod Præmisserne i *Freeman v. Pope* i det væsentlige retter sig mod de almindelige Udtalelser om, at en Mand maa anses at have tilsigtet det, som er nødvendig Konsekvens af hans Handlinger<sup>13)</sup>, men at Kernen i Dommen, baade i det ovfr. citerede og i Udtalelserne af L. J. Giffard<sup>14)</sup>, er, at Hensigten maa antages, naar Debitor gør sig saaledes insolvent, at der ikke bliver tilstrækkelige Midler tilbage til at fyldestgøre Kreditorerne.

Paa den anden Side vilde det være ganske urigtigt heraf at udlede, at der til Omstødelse af voluntary conveyance altid kræves en saadan »indebtedness«<sup>15)</sup>. Selvom denne ikke foreligger, vil Omstødelse altid kunne finde Sted, hvis der faktisk kan paa-vises en skadegørende Hensigt<sup>16)</sup>.

Resultatet synes da at blive, at Omstødelse af »voluntary conveyances« kan finde Sted, naar enten Debitor var saa »indebted«, at han ikke havde Midler nok tilbage til Fyldestgørelse af sine Kreditorer, eller naar »intent« positivt bevises, hvad enten Debitor var i »pecuniary embarrassment«, eller ej<sup>17)</sup>.

Som et vigtigt Tilfælde af »actual intent« er i flere Domme anset<sup>18)</sup>, at Debitor foretager en »voluntary conveyance« af sin hele Formue eller den væsentligste Del af denne paa et Tidspunkt, hvor han har i Sinde at begynde en Handel eller en Forretning. Derfor sammenfattes Betingelserne for Omstødelse i en nyere Dom saaledes, at der kræves »evidence of either indebted-

<sup>12)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 219 og 231 ff.

<sup>13)</sup> Jfr. *Godefroi*, pg. 83.

<sup>14)</sup> L. R. Chancery Appeal Cases, 1870, Bd. V, pg. 544—45.

<sup>15)</sup> Jfr. *Smith*, Leading Cases, pg. 22.

<sup>16)</sup> Jfr. den i *Godefroy v. Poole*, L. R. Appeal Cases (1888), Bd. 13, pg. 497 (503) refererede Udtalelse af Vice Chancellor Kindersley i *Thompson v. Webster*: »It is not necessary in order to set aside a voluntary deed, that the settlor should be in a state of insolvency. The principle now established is this: the language of the Act being that any conveyance of property is void as against creditors if made with *intent* to defeat, hinder or delay creditors....«.

<sup>17)</sup> En anden Sag er, at »pecuniary embarrassment« altid vil være en af Omstændighederne, der kan berettige til Antagelse af Hensigten, jfr. *Kerr*, pg. 251 ff.

<sup>18)</sup> *Jenks*: The Book of English Law (1928), pg. 350 nævner Tilfældet som et andet Eksempel paa, at det er »unnecessary to prove any actually fraudulent intent«.



ness.... or an intention.... to enter upon a speculative business likely to result in insolvency<sup>19)</sup>.

Beviset for en »actual intent to delay or defraud« kan imidlertid ogsaa føres paa anden Maade. Saaledes vil »continuance in possession« ligesom ved »conveyances on value« efter Omstændighederne kunne være afgørende, og navnlig kan det — i Modsætning til ved conveyances on value — opstilles som almindelig Regel, at en voluntary conveyance er omstødelig, naar den er foretaget med det Formaal at forhindre Eksekution fra en bestemt Kreditor<sup>20)</sup>.

III. Hvor der er Tale om *conveyances for value*, kræves der som nævnt, i Modsætning til ved voluntary conveyance, i Princippet altid Bevis for »an actual and express intent«<sup>21)</sup>.

Givet er det da i hvert Fald, at der ikke i disse Tilfælde kan være Tale om Omstødelse blot paa Grund af, at Debitor foretog Retshandelen til Trods for, at han var insolvent. En saadan »constructive fraud« er ikke tilstrækkelig, men der maa kræves »actual fraud«.

Med Hensyn til Beviset synes man endda at stille noget større Krav end i de Tilfælde, hvor en voluntary Overdragelse omstødes paa Grund af actual intent, idet nogle af de Omstændigheder, der i det foregaaende er nævnt som tilstrækkelige, ikke er afgørende, hvor der foreligger »valuable consideration«<sup>22)</sup>.

Som det siges i en vigtig Dom<sup>23)</sup>, der angik et Tilfælde, hvor »consideration« for et deed var, at »cestui que trust« skulde betale Debtors Gæld: »the mere fact that there is a valuable consideration shows at once that there may be purposes in the transaction other than the defeating or delaying of creditors, and renders the case therefore of thou who contest the deed more difficult«.

Den anden vigtige Forskel mellem de Tilfælde, der gaar ind under Undtagelsesreglen, og de Tilfælde, der gaar ind under Ho-

<sup>19)</sup> Jfr. L. J. Vaughan Williams i *Re Holland, Gregg v. Holland*, L. R. Chancery Division, 1902, Bd. 2, pg. 360 (373).

<sup>20)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 257 og *Gode/roi*, pg. 86.

<sup>21)</sup> Jfr. Giffard i *Freeman v. Pope* l. c.: »There is one class of cases, no doubt, in which an actual and express intent is necessary to be proved — that is in such cases.... where the instruments sought to be set aside were founded on valuable consideration....«.

<sup>22)</sup> Jfr. f. Eks. Forskellen med Hensyn til Omstødelighed af Retshandler med det Øjemed at hindre en bestemt Kreditors Eksekution.

<sup>23)</sup> Fry i *Re Johnson, Golden v. Gillam*, L. R. Chancery Division, Bd. 20 (1881).

vedreglen om »voluntary conveyances«, er som nævnt, at det ved »conveyances for value« maa kræves, at vedkommende Kreditor var »*privy to the fraud*«, eller som det ogsaa undertiden udtrykkes, at han »has concurred in the fraudulent intent«.

For at denne Betingelse kan anses opfyldt kræves — som det ogsaa fremgaar baade af Formuleringen i 13 Eliz. c. 5, sect. 5 og Property Act 1925, sect. 172, 3. Stk. — at Medkontrahenten har »*notice or knowledge of the fraud*«.

Det er herefter paa den ene Side tilstrækkeligt, at Medkontrahenten kender Debtors bedrageriske Hensigt, medens det ikke kan kræves, at han har været »*actively engaged in assisting the vendor to defeat his creditors*«. Paa den anden Side maa der ogsaa kræves Kundskab om selve Debtors »fraud«, medens det ikke er tilstrækkeligt, at Medkontrahenten kender Debtors Insolvens<sup>24)</sup> — idet Debtors Insolvens jo i disse Tilfælde ikke i sig selv er Bevis paa »fraudulent intent« — eller at Transaktionen faktisk vil skade de øvrige Kreditorer.

I en nyere Dom sammenfattes Betingelserne for Omstødelse af »conveyance for valuable consideration« da ogsaa saaledes, at der ikke kræves »fraudulent intent« hos Medkontrahenten, men at der blot kræves »notice or knowledge of the fraudulent intent«. Og hertil kræves ikke, at han »actively took part in the fraudulent intent of the assignor«, men alene at han har »concurred in the fraudulent intent of the vendor« i den Forstand, at han har »accepted a conveyance of property with the full knowledge that the sole reason which induced the vendor to convey it was to delay, hinder or defeat his creditors«<sup>25)</sup>.

IV. Med Hensyn til *Omstødelighed af Kreditorbegunstigelser*, kunde Forholdet i engelsk Ret synes simpelthen at være det, at Retshandler med Kreditorer *ubetinget* faldt udenfor Property Act 1925, sect. 172. I denne Retning kunde navnlig udlægges en Udtalelse af Jessel i *Middleton v. Pollock*<sup>26)</sup>, hvorefter 13 Eliz. c. 5 »has no regard whatever to the question of preference or priority among the creditors of the debtor«, og Udviklingen hos *May*<sup>27)</sup>, der slutter sig til denne Dom.

<sup>24)</sup> Jfr. Jessel i *Middleton v. Pollock*, L. R. Chancery Division, Bd. 2, 1876, pg. 108—109, samt Appellantens »Proposition« Nr. 2 i *Re Fasey* L. R. Chancery Division 1923, Bd. 2, pg. 1 ff (pg. 10—11).

<sup>25)</sup> Jfr. Lawrance i *Re Fasey*, pg. 6—10.

<sup>26)</sup> L. R. (1876) Chancery Division, Bd. 2, pg. 108—109.

<sup>27)</sup> *May* (citeret Note 2), pg. 9—10, jfr. *Kerr*, pg. 220—21.

A. At Retshandler med Kreditorer dog ikke ubetinget falder udenfor 13 Eliz. c. 5, viser allerede selve »Leading Case« vedrørende Bestemmelsen, nemlig den gamle Dom (1601) i *Twyne's Case*<sup>28)</sup>, idet denne Dom netop angaar et Tilfælde af Retshandel med en Kreditor.

I denne Dom var Forholdet det, at Pierce skyldte 400 £ til Twyne og til C. 200 £. C. anlægger Sag, og medens Sagen staar paa, opretter Pierce »a general deed of gift«, ved hvilket han overdrager alt, hvad han ejer og har, d. v. s. Værdier til et Beløb af 300 £, til Twyne »in satisfaction of Twyne's debt«.

Skønt Dommen udtrykkelig anerkender, at der var »a *true debt* due to Twyne«, og at der — da Gælden oversteg Værdien af det overdragne Gods — var »a *good consideration*<sup>29)</sup> of the gift«, fastslaar Dommen, at Transaktionen falder ind under 13 Eliz. c. 5, idet sect. 5 ikke blot kræver »good consideration«, men ogsaa »bona fide« til Undtagelse fra Omstødelse, og den fornødne bona fide antoges ikke at foreligge.

Til Støtte for Antagelsen af, at den foretagne Transaktion var fraudulent, anføres navnlig: 1) at der forelaa »signs and marks of fraud«, fordi »the gift was general« uden Undtagelse af Garderobe eller Nødvendighedsgenstande, 2) at Giveren »continued in possession«<sup>30)</sup>, 3) at Transaktionen var »made in secret et dona clandestina sunt semper suspiciosa«, 4) at »it was made pending the writ«, 5) at der var en »trust« mellem Parterne og »fraud is always appavelled and clad with a trust, and trust is the cover of fraud«, og endelig 6) at »the deed contains that the gift was made honestly, truly and bona fide; et clausulæ incon-suet semper inducunt suspicionem«.

Til Begrundelse af, at Tilfældet *ikke* falder ind under Undtagelsen om *bona fide* Transaktioner, anføres navnlig, at »no gift shall be deemed to be bona fide within the said provisio which is accompanied with any trust«, og til Belysning heraf fremhæves et Eksempel: Debitor skylder 5 Personer hver 20 £ og ejer Formue til Værdi 20 £. Hvis han da giver een af Kreditorerne alt sit Gods til Fyldestgørelse af dennes Krav, er det ikke bona fide, hvis »there is a trust between them, that the donor shall deal favourably with him in regard of his poor estate, either to

<sup>28)</sup> *Smith: Leading Cases*, 12. ed. (1915) I, pg. 1 ff.

<sup>29)</sup> Taget i Betydning »valuable consideration«, jfr. ovfr.

<sup>30)</sup> Idet Kreditor ved ikke at kræve Opfyldelse af »assignment« narrer de øvrige Kreditorer, der tror, at status quo foreligger.

permit the donor, or some other for him, or for his benefit, to use or have possession of them, and is contented that he shall pay him his debt when he is able«. Derfor maa den, der modtager en »gift« til Fyldestgørelse af Gæld, sørge for, at det sker aabenlyst for Naboerne og ikke hemmeligt, at den modtagne Ting vurderes reelt, og at Besiddelsesfratagelse finder Sted.

Det er herefter ganske rigtigt, naar *Smith*<sup>31)</sup> i sine »Notes« til Afgørelsen fremhæver, at Grunden til Afgørelsen navnlig er, at Overdragelsen var *secret*, og at der var »*non-delivery*«, idet dette »raised a presumption that the whole transaction was *collusive* and a juggle, and though purporting to be a sale, was, in reality, the creation of a trust for the benefit of *Pierce*«, altsaa til Fordel for Debitor selv.

I Modsætning hertil hævder *Smith*, at bortset fra B. A. 1914, sect. 44 er der ingen Tvivl om, at en Debitor »may openly and intentionally prefer a particular creditor or particular creditors to the rest. . . .«. Ligeledes kan han »transfer property to him or them or to a trustee in trust for him or them for the *bona fide* purpose of discharging his debt. . . .«. Men Transaktionen skal være »*bona fide*«, og det er den kun, »if it is *not a mere cloak for retaining a benefit to the grantor*«<sup>32)</sup>, ellers vilde der foreligge et Tilfælde af eller dog et Tilfælde beslægtet med trust til Fordel for Debitor, hvilket som ovfr. nævnt i *Twyne's Case* anses for udelukkende god Tro<sup>33)</sup>.

Det vil da ogsaa ses, at *Jessel* i *Middleton v. Pollock* indleder sin ovfr. citerede Udtalelse med at sige, at: »The meaning of the statute is that the debtor must not retain a benefit for himself«.

B. Det vil allerede af det foregaaende fremgaa, at engelsk Ret vel ikke principielt udelukker Retshandler med Kreditorer fra Omstødelsesreglen, men at der kræves overordentlig meget til Omstødelse, idet man i Realiteten synes at anerkende, at Retshandlen ikke kan omstødes, naar den virkelig tilsigter at begunstige vedkommende Kreditor, og ikke i det væsentlige at begunstige Debitor selv, jfr. nærmere ndfr.

<sup>31)</sup> *Leading Cases*, pg. 17—18.

<sup>32)</sup> Jfr. *Giffard* i *Alton v. Harrison*, L. R. Chancery Appeal Cases, Bd. IV (1869), pg. 622 og *Fletsher Moulton* i *Glegg v. Bromley*, L. R. King's Bench Division 1912, Bd. 3, 474 ff. (485), hvorefter der ikke maa foreligge »*mock assignments* whereby in some form or other the assignor reserves some benefit to himself«.

<sup>33)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 296 ff. og nærmere ndfr.

For en Del vil de strenge Krav, der stilles, imidlertid kunne finde deres Forklaring i, at Retshandler med Kreditorer ofte vil gaa ind under de særlige Undtagelsesregler i Property Act, 1925 sect. 172 (3) om Retshandler, der er »bona fide« og »for valuable consideration«.

a. Ved den nærmere Undersøgelse af paa hvilke Vilkaar engelsk Ret tilsteder Omstødelse af Retshandler med Kreditorer, bliver Spørgsmaalet da først, hvorvidt Retshandler med Kreditorer gaar ind under Reglerne om »conveyances for value«, saaledes at der kræves, at vedkommende Kreditor har været Part i Bedraget, og saaledes at der principielt kræves Bevis for »actual intent to delay or defeat creditors«.

I saa Henseende er der nu ingen Tvivl om, at en simpel *Betaling* af Gælden altid maa anses for en conveyance<sup>34)</sup>, der er sket »for valuable consideration«.

Derimod er det i en nyere Dom udtalt<sup>35)</sup>, at »the mere existence of a debt from A to B is not sufficient valuable consideration for the giving of a *security* from A to B to secure that debt«. Men der maa kræves noget yderligere, hvilket maaske kort kan gengives med Kravet: »if in addition to the existing debt there is an express agreement to give time or if, from the surrounding circumstances, it can be inferred that there was a request for forbearance, and that forbearance for a reasonable time was in fact extended to the grantor«<sup>36)</sup>. Det anses ogsaa for tilstrækkeligt, at Retshandleren er foretaget under Pres fra Kreditor<sup>37)</sup>.

Saaledes er den fornødne consideration antaget i et Tilfælde<sup>38)</sup>, hvor en Hustru, der skyldte sin Mand 7000 £, for hvilke han havde krævet Sikkerhed, overdrog Manden alt, hvad hun kunde faa ud af en Erstatningssag, og hvor Manden ikke blot som Følge heraf undlod at foretage Retsforfølgningsskridt, men laante Hustruen Penge til Gennemførelse af Erstatningssagen.

I Princippet stemmer disse Domme formentlig med de almin-

<sup>34)</sup> At ogsaa Betalinger gaar ind under »conveyances« maa vist nu til Dags anses for utvivlsomt.

<sup>35)</sup> Jfr. Parker i *Wigan v. English and Scottish Law Life Assurance*, L. R. Chancery Division 1909, Bd. 1, pg. 297—98.

<sup>36)</sup> Jfr. *Smith*: Leading Cases, pg. 21.

<sup>37)</sup> Jfr. Fletsher Moulton i *Glegg v. Bromley*, L. R. King's Bench Division 1912, Bd. 3, pg. 474 ff. (pg. 486).

<sup>38)</sup> *Glegg v. Bromley*, jfr. ovfr.

delige Regler om consideration<sup>39)</sup>, idet der, for at en conveyance kan siges at være sket »for valuable consideration«, maa kræves, at dette er »anything which is a burden on the party accepting the conveyance«<sup>40)</sup>.

Resultatet synes herefter at blive, at en egentlig Betaling altid gaar ind under »conveyance for valuable consideration«, og saaledes altid nyder den heraf følgende Beskyttelse. Derimod vil Overdragelse i Pant- eller andet Sikringsøjemed undertiden ikke gaa ind under Beskyttelsen efter Undtagelsesreglen og saaledes undertiden være omstødelig, selvom Kreditor var i god Tro. Da imidlertid den Omstændighed, at vedkommende Kreditor har presset paa, sædvanlig anses for tilstrækkelig til at antage, at Overdragelsen er sket for at fremkalde »forbearance«, og Debitor vel sjældent vil stille en Kreditor Sikkerhed, undtagen naar han har presset paa, vil ogsaa saadanne conveyances hyppigst kunne anses for sket »for value«.

b. Naar saaledes Kreditorbegunstigelser normalt vil gaa ind under Undtagelsesreglen i sect. 172 (3), følger heraf som flere Gange fremhævet, at det maa kræves, at vedkommende Kreditor var »*privy to the fraud*« i den Forstand, at han har »*notice of the fraud*«.

I denne Henseende kan erindres om, at det ikke vil være tilstrækkeligt, at Kreditor kender Debtors Insolvens, da det jo ikke ved conveyances for value er tilstrækkeligt til at konstituere Debtors fraud, at han har foretaget Retshandlen, skønt han vidste, at han var insolvent.

Det fastslaas da ogsaa ganske klart i *Middleton v. Pollock* af Jessel<sup>41)</sup> at: »it has been decided. . . . that a payment is bona fide within the meaning of the statute of Eliz. although the man who made the payment was insolvent at the time to his own knowledge, and even although the creditor who accepted the money knew it«<sup>42)</sup>.

<sup>39)</sup> Jfr. Definitionen i *Currie v. Misa*, L. R. Exchange Reports, Bd. 10 (1875), pg. 162: »A valuable consideration in the sense of the law, may consist, either in some right, interest, profit or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility, given, suffered or undertaken by the other« og Udviklingen hertil hos *Pollock: On Contracts* og *H. Munch-Petersen: Løftet og dets Causa* (1896), hvorefter Hovedvægten maa lægges paa den sidste Del af Definitionen.

<sup>40)</sup> Jfr. *Williams: Real Property* (1926), pg. 110.

<sup>41)</sup> Jfr. L. R. Chancery Division Cases, Bd. 2 (1876), pg. 108—109.

<sup>42)</sup> Jfr. ogsaa proposition Nr. 2 i *Re Fasey*, l. c.

Det er endvidere givet, at en alene i Skyldnerens Insolvens i Retshandelsøjeblikket begrundet »constructive fraud« ikke vil være tilstrækkelig, men at der i Almindelighed maa kræves Bevis for en egentlig »actual fraud«.

Spørgsmaalet bliver da, hvad der maa kræves, for at Debitor kan antages at have udvist en saadan »fraudulent intent«.

1) I saa Henseende er det nu i hvert Fald givet, at en *Beneficent* *intention* ikke som saadan kan anses for en fraudulent intent. Det svejtsiske Standpunkt maa med andre Ord ubetinget forkastes for engelsk Rets Vedkommende.

At den blotte »*intention to prefer a particular creditor*« ikke som saadan kan opfattes som en fraudulent intention, følger nemlig klart af Dommenes Fremhævelse af, at 13 Eliz c. 5 ikke har noget som helst at gøre med Spørgsmaalet om Prioritet mellem Kreditorerne<sup>43)</sup>, idet denne kun har det Formaal at »prevent debtors from dealing with their property in any way to the prejudice of their creditors«.

Engelsk Ret gaar endda saa vidt, at den anvender dette selv ved de i det foregaaende saa hyppigt omtalte »*assignments for the benefit of creditors*«. End ikke en saadan Overdragelse vil kunne omstødes blot paa Grund af det Faktum, at nogle Kreditorer udelukkes, eller fordi omvendt Ordningen kun kommer nogle Kreditorer til Gode<sup>44)</sup>.

Saaledes antages et registreret deed til Fordel for 5 bestemte Kreditorer ikke for omstødeligt i *Alton v. Harrison*, skønt hele Debtors Formue var indbefattet, og skønt Debitor oprettede Dokumentet vidende om, at en udenforstaaende Kreditor agtede at foretage Eksekution. Og i *Middleton v. Pollock* udtaler Jessel, at »*the mere fact of the deliberate intention of Mr. Pollock, if he entertained that deliberate intention, of preferring, in case of insolvency, this selected list of clients to the others, would not be sufficient to avoid their claim*«.

---

<sup>43)</sup> Jfr. *Alton v. Harrison*, L. R. Chancery Appeal Cases, Bd. 4 (1869), pg. 622. *Middleton v. Pollock*, L. R. Chancery Division Cases, Bd. 2 (1876), pg. 108; *Maskelyne & Cooke v. Smith*, L. R. King's Bench Division 1902, Bd. 2, pg. 158, stadfæstet 1903, Bd. 1, pg. 671; *Ex parte Games, Re Banford*, L. R. Chancery Division Cases, Bd. 12 (1879), pg. 314 og *Glegg v. Bromley*, L. R. King's Bench Division 1912, Bd. 3, pg. 474 samt adskillige ældre Domme, hvoriblandt navnlig *Holbird v. Anderson* (1793) Term Reports (»Durnford and East«), Bd. 5, pg. 235 og *Pickstock v. Lyster* (1815), Maule & Selwyne, Bd. 3, pg. 371.

<sup>44)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 273.

I Konsekvens heraf er det da ogsaa i *Maskelyn & Cooke v. Smith* antaget, at et egentligt »deed of arrangement« ikke kunde anfægtes af den Grund, at »schedule« kun medtog Forretningskreditorer, men udelukkede Privatkreditorer, skønt det omfattede hele Debtors Formue med Undtagelse af det nødvendigste for Debitor og hans Familie.

En anden Sag er, at der indenfor de Kreditorer, som medtages i Arrangementet, maa opstilles Kravet om Ligelighed, saaledes at enhver hemmelig Begunstigelse af een eller nogle af de deltagende Kreditorer er omstødelig<sup>45)</sup>.

2) Man kan da spørge, om det ikke er tilstrækkeligt til at forandre en Kreditorbegunstigelse til en Handling med »fraudent intent«, at Debitor med Begunstigelsen netop tilsigter at »delay or defeat« andre Kreditorer, altsaa at han har *skade-gørende Hensigt* overfor de øvrige Kreditorer. End ikke dette anses imidlertid for tilstrækkeligt, idet det tværtimod i en nyere Dom — i Realiteten i Overensstemmelse med, hvad der fremgaar af de tidligere refererede ældre Domme — fastslaas, at en Kreditorbegunstigelse ikke rammes af 13 Eliz. c. 5 »even though it was intended to defeat some other creditor or creditors«<sup>46)</sup>.

Dette stemmer med den almindelige Grundsætning, som vistnok ifølge nyere Domme kan opstilles ved »conveyances on valuable consideration« i Modsætning til ved »voluntary conveyances«, hvorefter en saadan Retshandel ikke kan anses for fraudulent overfor Kreditorerne »merely because it was made with the intention of defeating a particular execution«<sup>47)</sup>.

3) Naar det i *Twyne's Case*<sup>48)</sup> særlig fremhæves som »badge of fraud«, at Transaktionen var foretaget pendente lite, kan dette følgelig ikke efter nyere Ret i sig selv være tilstrækkeligt til at konstituere »fraud«, men der maa kræves yderligere Omstændigheder, der viser, at der, som det siges hos *Kerr*<sup>49)</sup>, var »an arrangement between the parties for enabling the grantor, with the grantee's aid, in effect to retain the property, as against the creditor under the process«.

Det, der herefter synes at være det afgørende, er da, at Rets-handlen i Virkeligheden medfører en *Fordel for Debitor selv*,

<sup>45)</sup> Jfr. *Daughlish v. Tenant, Ex Parte Milner, re Milner* og ovfr. pg. 273 ff.

<sup>46)</sup> Jfr. *Glegg v. Bromley* l. c. og *Kerr*, pg. 287.

<sup>47)</sup> Jfr. *Alton v. Harrison* l. c. og *Kerr*, pg. 286.

<sup>48)</sup> Jfr. ogsaa *Spencer v. Slater*, Queen's Bench Division 1879, pg. 13.

<sup>49)</sup> pg. 286.



idet den bringer Formuen udenfor de øvrige Kreditorers Rækkevidde.

Ganske paa samme Maade stiller det sig med en anden af de »badges of fraud«, som Twyne's Case nævner, nemlig at Retshandlen omfatter hele Debtors Formue. Det udtales saaledes i *Alton v. Harrison* af Giffard<sup>50)</sup>: »I have no hesitation in saying that it makes no difference in regard to the statute of Elizabeth whether the deed deals with the *whole* or only a part of the grantor's property«, naar blot »the deed is *bona fide* — that is, if it is *not a mere cloak for retaining a benefit to the grantor*«, er det »a good deed« i Forhold til 13 Eliz. c. 5<sup>51)</sup>.

Naar man undertiden<sup>52)</sup> nævner »power of revocation« som »badge of fraud«, er dette utvivlsomt ogsaa rigtigt, idet det synes i sig selv at være et Bevis for, at Debitor ikke virkelig har tilsigtet at bringe Formuen ud af sin Rækkevidde, men alene at bringe den ud af de øvrige Kreditorers Rækkevidde. Saaledes udtales det af Turner i *Smith v. Hurst*, at »a deed which the debtor has *power to revoke*, and attempts to use as a *shield against his creditors*, cannot, I think, be otherwise than fraudulent and void against the creditors«<sup>53)</sup>.

Som »badges of fraud« nævnes i *Twyne's Case* »continuance in possession« og »secrecy«. Paa begge Omraader er Udviklingen imidlertid i nyere Domme gaaet i Retning af ikke ubetinget at anerkende »fraudulent intent« af den Grund.

Med Hensyn til »continuance in possession« synes man nu kun at anerkende den som Bevis paa fraud, naar den enten kan ses som et Udtryk for, at Debitor ikke tilsigtede at overføre Retten til Medkontrahenten, eller der foreligger en hemmelig Aftale om, at Debitor stadig skal nyde visse Fordele<sup>54)</sup>. Derfor sonderer man nu til Dags mellem Overdragelse af fast Ejendom og Løsøre og indenfor Løsøreoverdragelser mellem Tilfælde, hvor der foreligger »absolute sale or gift« og Tilfælde, hvor der ifølge Aftalen kun foreligger »conditional transfer«, saaledes at det altsaa er i Overensstemmelse med selve Retshandelens Karakter, at Debitor i hvert Fald indtil videre bevarer »possession«. I saadanne Tilfælde, hvor »continuance of possession« er »consistent

<sup>50)</sup> L. R. Chancery Appeal Cases, Bd. IV (1869), pg. 622.

<sup>51)</sup> Jfr. *Ex parte Games, Re Banford*, L. R. Chancery Division Cases, Bd. 12 (1879), pg. 314.

<sup>52)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 258 og 288.

<sup>53)</sup> L. J., Chancery Division, Bd. 22 (1852), pg. 289.

<sup>54)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 299 ff.

with the deed«, anser man nu til Dags ikke continuance of possession som Bevis paa fraud<sup>55</sup>). Og selv hvor Overdragelsen fremtræder som »absolute transfer«, og Besiddelse dog bevares, anser man det kun som en »prima facie presumption of fraud«.

Helt igennem gaar da som det ledende Synspunkt, at det maa afgøres om »conveyance was intended to operate as a *real transfer* of the property, or whether it was merely colourable, and meant as a *cloak to defraud creditors*«<sup>56</sup>).

Med Hensyn til *secrecy* er det klart, at dette altid vil være et vist Indicium for »fraud«. Dog kan man ikke ubetinget sige, at f. Eks. Undladelse af at registrere »bill of sale« eo ipso gør Retshandlen til fraud.

Saaledes er det i en Dom<sup>57</sup>) blevet antaget, at der ikke forelaa »intent to defraud creditors« i et Tilfælde, hvor en Læge havde laant en tilsyneladende solvent Person Penge, idet han til Sikkerhed modtog en bill of sale omfattende alt, hvad Debitor ejede, uden at der fandt Overlevering Sted, og uden at Registrering fandt Sted, før det var nødvendigt af Hensyn til Bills of Sale Act. Dommeren mente nemlig ikke at kunne tilsidesætte Kreditors Forklaring om, at det var ham, der forlangte Ikke-Registrering, fordi han som Læge ikke kunde lide at figurere som Pengeudlaaner i Registret, derimod var der ikke Tale om en Aftale med Debitor, for at denne kunde være beskyttet mod de øvrige Kreditorer.

Et oplagt Tilfælde af Omstødelse af en Retshandel med en Kreditor, hvor der forelaa »*secrecy*«, men yderligere ogsaa »*false statements*« foreligger i *Ex parte Chaplin, In re Sinclair*<sup>58</sup>).

I dette Tilfælde overdrog en insolvent Forretningsmand praktisk set hele sin Formue til en enkelt Kreditor, som det anførtes i Dokumentet »in consideration of the release by that creditor of a debt of £ 3271«, skønt Debitor kun skyldte ham £ 1370. Samtidig indgik Debitor en hemmelig Aftale med Kreditor, om at denne skulde betale hans Gæld, og der oprettedes en Kontrakt, hvorefter Debitor skulde ansættes til at »manage the business as the servant of the assignee«. Forretningen blev derefter drevet videre i Debtors Navn, saaledes at der overhovedet ikke kunde

<sup>55</sup>) Jfr. *Alton v. Harrison*, hvor bill of sale opretholdtes, skønt Debitor skulde beholde Besiddelsen i 6 Mdr., medmindre der blev gjort Eksekution hos ham!

<sup>56</sup>) Jfr. *Kerr*, pg. 310.

<sup>57</sup>) *Morris v. Morris*, L. R. Appeal Cases 1895, pg. 625.

<sup>58</sup>) L. R. Chancery Division Cases, Bd. 26 (1884), pg. 319.

konstateres nogen Forandring udadtil. Flertallet af Dommerne tilsidesatte ganske vist Transaktionen overfor Debtors Konkursbo som »act of bankruptcy«, men *Fry* begrundet Resultatet med 13 Eliz. c. 5, og der er næppe nogen Tvivl om, at Transaktionen efter sin Beskaffenhed maatte kunne omstødes efter denne Bestemmelse.

I dette Tilfælde er der i Modsætning til i Tilfældet med Lægen som Laangiver ikke nogen Tvivl om, at Transaktionen og navnlig dens Hemmeligholdelse skyldes et Hensyn til Debitor selv.

De i *Twyne's Case* nævnte »badges of fraud« synes saaledes alle kun at faa Betydning ved conveyances for valuable consideration, forsaavidt de er Udtryk for, at Transaktionen ikke er bona fide, idet den gaar ud paa at »retain a benefit to the debtor«.

Ved Retshandler med Kreditor anses med andre Ord fraudulent intent kun at foreligge, naar der i det væsentlige tilsigtes en Fordel for Debitor.

I Virkeligheden er Forholdet da helt igennem det, at der for at der ved Retshandler med Kreditor kan siges at foreligge fraud, maa kræves, at Formaålet i det væsentlige er at *begunstige Debitor selv*<sup>59)</sup>.

Betragtningen synes at være den, at naar blot en *loyal Fyldestgørelse* af en Kreditor finder Sted, kan der ikke siges at foreligge nogen fraud mod Kreditorerne. Dette foreligger først, naar vedkommende Kreditor lader sig bruge til at indgaa Retshandler med Debitor, hvis reelle Formaal er at bringe Debtors Formue i Sikkerhed mod Kreditorernes Forfølgning.

I Realiteten nærmer engelsk Ret sig hermed til det Standpunkt, at gensidige Retshandler — eller dog i hvert Fald Retshandler med Kreditorer — kun kan rammes, naar de er *pro forma*, jfr. Udtryksmaaden i Domme som »a mere cloak for retaining a benefit to the grantor«<sup>60)</sup> eller »a mock assignment whereby in some form or other the assignor reserves some benefit to himself«<sup>61)</sup>.

Helt rigtigt vil det dog ikke være at sige, at der kræves, at Retshandler med Kreditorer gaar ud paa at begunstige Debitor og ikke vedkommende Kreditor. Det vil vel ogsaa være sjældent, at en Kreditor ganske uegennyttigt afslutter saadanne Rets-

<sup>59)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 296—97.

<sup>60)</sup> Jfr. *Alton v. Harrison* 1. c.

<sup>61)</sup> Jfr. *Glegg v. Bromley* 1. c.

handler med Debitor. I Reglen maa Forholdet med andre Ord formodes at være et blandet.

Det er da ogsaa paa den ene Side i nogle Domme udtalt, at den blotte Omstændighed, at en Kreditorbegunstigelse samtidig afføder en vis Fordel for Debitor selv, ikke vil være tilstrækkelig til at omstøde Retshandlen<sup>62)</sup>, medens det paa den anden Side i *Re Fasey* udtales, at den Omstændighed, at en Retshandel, som i det væsentlige er en Fordel for Debitor selv, samtidig medfører en Begunstigelse af en enkelt Kreditor, ikke er tilstrækkelig til at bringe Tilfældet udenfor Omstødelse.

Hvordan man nu end vil opfatte det principielle Kriterium for Omstødelighed, er det i hvert Fald givet, at engelsk Ret kun undtagelsesvis hjemler Omstødelse af Retshandler med Kreditorer.

Det vil saaledes ses, at næsten alle<sup>63)</sup> de i det foregaaende refererede Domme kommer til det Resultat, at Omstødelse ikke kan finde Sted, medens kun faa antager Omstødelse.

Det er da ikke overraskende, at det engelske Synspunkt har ført til det samme faktiske Resultat som fransk Ret, nemlig at der ikke blandt Dommene foreligger noget Tilfælde af Omstødelse af en virkelig Betaling af en forfalden Gæld.

I Tilfælde af simpel kontant Betaling kan der ogsaa meget vanskeligt blive Tale om en »cloak for the benefit of the debtor«.

I Virkeligheden synes der saaledes i engelsk Ret kun at blive Spørgsmaal om Omstødelse af Retshandler med Kreditorer, der ikke bestaar i kontant Betaling af en forfalden Gæld.

#### E. Resultater efter fremmed Ret.

I. Som Afslutning paa den foregaaende Undersøgelse vedrørende forskellige fremmede Landes Stilling til Spørgsmaalet om Omstødelse udenfor Konkurs, skal det nu undersøges, om der lader sig udlede visse fælles Resultater.

I saa Henseende maa det nu paa Forhaand formodes, at der paa dette Omraade er noget større Chance for et gunstigt Udfald end ellers, da der ikke her i samme Grad som ellers er den Fare ved en retssammenlignende Undersøgelse, at tilsyneladende ensartede Retsinstitutter i forskellige Lande i Virkeligheden hviler paa særlige Forudsætninger, navnlig Forudsætninger af historisk Art, der er ejendommelige for vedkommende Retsforfatning.

<sup>62)</sup> Jfr. *Kerr*, pg. 296—297 med Domscitater.

<sup>63)</sup> Cfr. dog f. Eks. *Ex parte Chaplin*, citeret Note 58.

Det historiske Udgangspunkt for Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs er nemlig overalt Romerrettens *actio pauliana*, saaledes at Basis for Omstødelse er et om Romerretten mindende Begreb »*Bedragelighed*«.

Naar der alligevel med Hensyn til de nærmere Enkeltheder viser sig at være betydelige Forskelligheder, skyldes dette formentlig — foruden den Blanding med nationale Retsdannelser, der naturligvis heller ikke paa dette Omraade har kunnet undgaas — navnlig, at der netop i Spørgsmaalet om Afkræftelse gør sig saa stærkt krydsende Hensyn gældende, at en ensartet Afvejelse af disse ikke er mulig.

Ser man saaledes paa den brogede Skare af Afkræftelsesregler indenfor Konkurs, der i de forskellige Lande er blevet Resultatet af Afvejelsen af Hensynet paa den ene Side til at beskytte Kreditorerne mod Debtors illoyale Transaktioner over Formuen og paa den anden Side til ikke at lægge noget Baand paa den loyale Omsætning, kan det ikke undre, at der ogsaa ved Udformningen af Reglerne om Omstødelse udenfor Konkurs skønnes forskelligt med Hensyn til Betimeligheden af Omstødelse i det enkelte Tilfælde.

Saa meget staar dog som Følge af det fælles Udgangspunkt fast, at Basis for Omstødelse udenfor Konkurs i *Almindelighed* er en Retshandling fra Debtors Side, der anses for »bedragelig« eller »svigagtig« overfor Kreditorerne, fordi den er foretaget i den Hensigt at skade Kreditorerne.

II. Endvidere staar det i alle de i det foregaaende behandlede Retsforfatninger fast, at der ligesom i Romerretten gælder noget særligt ved *Gaver*. Spørger man imidlertid, hvori det særlige bestaar, bliver der Forskel.

Der er vel overalt Enighed om, at der ved Gaver finder Omstødelse Sted, uanset om Modtageren er i god Tro, idet der ikke her som ellers kræves, at Medkontrahenten er Part i noget Bedrag. Derimod er der Uenighed om, hvorvidt der overhovedet her fra Debtors Side kræves nogen bedragerisk Hensigt, saaledes som i Romerretten.

I tysk<sup>64)</sup>, østrigsk<sup>65)</sup> og svejtsisk<sup>66)</sup> Ret kræves ved »Schenkungsanfechtung« i Modsætning til ved »Absichtsanfechtung« slet ingen Benachteiligungsabsicht, men alene at Dispositionen

<sup>64)</sup> Anf. Ges. § 3 Nr. 3 og 4, jfr. K. O. § 32 Nr. 1 og 2.

<sup>65)</sup> Anf. O. § 3 og K. O. § 29.

<sup>66)</sup> Art. 286.

er ment som Gave<sup>67)</sup>). Efter den herskende franske Opfattelse fastholdes derimod paa Debtors Side de sædvanlige Krav, medens endelig engelsk Ret indtager et Mellemstandpunkt ved i og for sig at kræve fraud, men ved at kræve mindre til Antagelse af fraud ved »voluntary conveyances«.

III. Med Hensyn til Udformningen af Betingelserne for den *almindelige Omstødelsesregel*, er der en Del Forskel mellem Retsforfatningerne. Saaledes kræver tysk, fransk og engelsk Ret for Medkontrahentens Vedkommende positiv Kundskab om Debtors Hensigt, medens svejtsisk og tildels østrigsk Ret nøjes med, at Medkontrahenten burde kende Hensigten. Derimod kræves der *ikke* nogetsteds, at Medkontrahenten har udvist nogen *positiv Aktivitet* for at fremkalde den svigagtige Handling. Og dette fastholdes selv ved Retshandler med Kreditorer, jfr. ndfr.

Ligeledes vil det fremgaa af det foregaaende, at der er nogen Forskel med Hensyn til de Krav, der stilles for at antage en bedragerisk *Hensigt hos Debitor*.

Forholdet er i Virkeligheden det, at man ikke overalt fastholder Kravet om egentlig »Hensigt« til at skade Kreditorerne.

I Tyskland kræver Loven vel »*Absicht*«, men i Almindelighed vil Bevidsthed om Skadens Indtræden være Bevis herpaa, og af nogle Forfattere hævdes Absicht overhovedet i Almindelighed at være lig Forsæt. Ligeledes fordrer den engelske Lov principielt »*fraudulent intent*«, men gennem Anerkendelsen af »constructive fraud« ved Gaver modificeres Kravet i Realiteten. Derimod kræves efter fransk Ret i Almindelighed slet ikke »intention de nuire à ses créanciers«, idet der opstilles et særligt Begreb om »*fraude paulienne*«, hvorefter der blot kræves Kundskab om Insolvens ved Handlingens Foretagelse. Kun ved Retshandler med Kreditorer kræves i Overensstemmelse med det almindelige Begreb om fraude en egentlig skadegørende Hensigt. Paa tilsvarende Maade er det efter tysk Ret ved Kreditorbegunstigelser utvivlsomt, at der maa kræves »Absicht« i egentlig Forstand.

IV. Med Hensyn til *Retshandler med nærpaarørende* er der undertiden opstillet positive Regler, hvorefter Omstødelse er noget lettere end ved Retshandler med fremmede. Dette gælder saaledes efter tysk og østrigsk Ret. I Reglen er der dog ikke ved Omstødelse udenfor Konkurs givet udtrykkelige Regler herom. Men klart er det, at der ved Retshandler med nærpaarørende

<sup>67)</sup> Jfr. E. Jaeger Anf. Ges., pg. 174 ff., Bartsch & Pollak K. O. § 29 (pg. 232 ff.) og C. Jaeger Schw. art. 286 N. 1.

altid er en stærkere Formodning for Svig end ved Retshandler med fremmede, og faktisk vil det da ogsaa ses, at et meget stort Antal af de i det foregaaende refererede Domme, der antager Omstødelse, angaar Retshandler med nærpaarørende.

V. Ved *Kreditorbegunstigelser* er der omvendt flere Steder en vis Tendens til at formode, at der ikke foreligger Svig.

De største Forskelligheder viser sig imidlertid netop overfor Spørgsmaalet om Omstødelse af Retshandler med Kreditorer. Der er vel Enighed om, at den Omstændighed, at Retshandleren er foretaget med en Kreditor, ikke principielt udelukker den fra Omstødelse, men i de nærmere Enkeltheder er der stor Uenighed.

Der synes indenfor moderne fremmed Ret at frembyde sig 3 Standpunkter:

1) det Standpunkt, hvorefter *Begunstigelseshensigt* simpelthen ligestilles med skadegørende Hensigt.

2) det Standpunkt, hvorefter den blotte Begunstigelseshensigt ikke i sig selv anses for konstituerende fraus, men hvorefter der maa kræves særlige Omstændigheder oplyst, der viser, at *Formaalet med Begunstigelsen* af den ene Kreditor netop har været at skade de andre Kreditorer.

Sædvanlig stilles der efter dette Standpunkt yderligere særlige Krav til Antagelsen af skadegørende Hensigt, hvor Medkontrahenten er en Kreditor.

3) endelig det Standpunkt, hvorefter en Retshandel med en Kreditor kun kan omstødes, naar dens virkelige Formaal har været at skabe en Fordel for Debitor selv paa Kreditorernes Bekostning.

Det vil ses, at svejtsisk Ret er den typiske Repræsentant for det første Standpunkt, medens engelsk Ret repræsenterer det tredje Standpunkt, og tysk Ret nærmest det andet.

De forskellige Standpunkter er imidlertid kun adskilt ved en Gradsforskel. Saaledes kan fransk Rets Stilling vel nærmest karakteriseres som svarende til Standpunkt 2, men Omstødelse anerkendes dog faktisk i saa ringe Omfang, at Stillingen nærmer sig til det engelske Standpunkt. Omvendt anerkender engelsk Ret Omstødelighed af Retshandler med Kreditorer, selvom en vis Begunstigelse af Kreditorer, og ikke alene af Debitor selv, er tilsigtet.

Der synes i hvert Fald at være Enighed i fremmed Ret om, at der, selv hvor Medkontrahenten er en Kreditor, ikke kan stilles Krav om, at Medkontrahenten har udvist nogen *positiv*

*Aktivitet* for at faa Debitor til at foretage den i Forhold til de øvrige Kreditorer svigagtige Retshandel. Der kræves i Princippet som ellers *kun*, at *Kreditor kender* (undertiden burde kende) *Debitors Hensigt*.

En anden Sag er, at man undertiden stiller noget større Krav for at antage, at en Kreditor, der kun modtager, hvad han har Krav paa, har været klar over en skadegørende Hensigt overfor andre Kreditorer<sup>68)</sup>.

Endvidere fastholdes ogsaa ved Retshandler med Kreditorer, at Debitor selv skal foretage en i Forhold til de øvrige Kreditorer svigagtig Handling, i hvilken Kreditor gør sig medskyldig. Derimod vil *ensidige Skridt* fra Kreditors Side, som f. Eks. Retsforfølgningsskridt, *ikke uden videre* kunne rammes<sup>69)</sup>.

---

<sup>68)</sup> Jfr. ovfr. om tysk Ret pg. 374 (b.).

<sup>69)</sup> Jfr. herved ndfr. i Kapitel XXV, pg. 416—17.



## KAPITEL XXV

### OMSTØDELSE EFTER DANSK RET

I. For dansk Ret er det i hvert Fald — som fremhævet i Kapitel XXII — givet, at der ikke kan være Tale om af Konkursloven at udlede en absolut Hindring for *enhver* Omstødelse udenfor Konkurs<sup>1)</sup>. Et saadant Standpunkt har heller ikke Støtte i dansk Retspraksis, idet i hvert Fald en vis Omstødelighed udenfor Konkurs er anerkendt<sup>2)</sup>.

Spørgsmaalet kan derfor, som ligeledes fremhævet i Kapitel XXII, indskrænkes til Problemet om, *i hvilket Omfang og under hvilke Betingelser* en Omstødelse udenfor Konkurs kan antages i dansk Ret.

Naar der nu skal tages Stilling hertil, synes der ikke at kunne rejses Tvivl om, at Udgangspunktet i dansk Ret ligesom i fremmed Ret maa være et Begreb om »Svig« eller »Bedragelighed«, idet den positive Støtte for en almindelig Omstødelsesregel er at finde dels i Danske Lovs Begreb om Bedragelighed<sup>3)</sup>, dels i Straffelovens Begreb om Konkursforbrydelser, jfr. den nye Straffelov om Skyldnersvig.

Følgelig maa den normale Forudsætning for Omstødelse ogsaa hos os være en svigagtig Handling af Debitor og en Medvirken fra Medkontrahentens Side, saaledes at Udgangspunktet for Omstødelse overfor Medkontrahenten er, at denne er delagtig i Debtors Retsbrud. Det kan imidlertid være Genstand for Tvivl, hvad der maa kræves til Antagelse af en saadan Svig og til Antagelsen af en Medvirken fra Medkontrahentens Side (II). End-

<sup>1)</sup> Jfr. ovfr. pg. 355 ff. (III.).

<sup>2)</sup> Jfr. H. R. DD. 1872, pg. 407, jfr. pg. 1074 og 1914, pg. 11 samt U. f. R. 1919, pg. 413 og 1894, pg. 878.

<sup>3)</sup> Det er vistnok nærliggende at antage, at Forfatterne af Danske Lov ved Udarbejdelsen af Bestemmelsen om »Bedragelighed« har været under Paavirkning af Romerrettens *actio pauliana*. En anden Sag er, om Bestemmelsen direkte kan sættes i Forbindelse med den franske *ordonnance de commerce* af 1673, jfr. herfor *Hagerup*: Konkurs, pg. 202 Note 9, men tvivlende *Getz*, pg. 456.

videre maa der gøres nogle Bemærkninger om det Spørgsmaal, hvorvidt noget særligt maa gælde med Hensyn til Gaver, og eventuelt ved Retshandler med nærpaarørende (III), og endelig maa det undersøges, hvilket Standpunkt der maa tages til Spørgsmaalet om Omstødelse af Retshandler med Kreditorer (IV).

II. Spørgsmaalet bliver da først, hvilke *Betingelser* for Omstødelse, der kræves *efter den almindelige Regel*.

A. I saa Henseende vil det ses, at der i dansk Teori i Virkeligheden ikke findes nogen nærmere Bestemmelse heraf. *H. Munch-Petersen*<sup>4)</sup> indskrænker sig nemlig i det væsentlige, ligesom *Getz* i den første Afhandling<sup>5)</sup>, til Problemet, om Grundsætningerne om en almindelig Omstødelse overhovedet skal anerkendes. En vis Vejledning ligger dog deri, at *Munch-Petersen* tager sit Udgangspunkt i det gamle Begreb om »*Bedragelighed*« og nærmere bestemmer dette Begreb som omfattende »Dispositioner, Skyldneren med en truende Konkurs eller Individualfølgning for Øje foretager i den for Medkontrahenten kendelige Hensigt derved at forringe sin Status til Skade for sine Kreditorer i Almindelighed eller den enkelte Kreditor«.

Heri ligger, at der principielt opstilles tilsvarende Hovedbetingelser som sædvanlig i fremmed Ret: I objektiv Henseende kræves, at Dispositionerne har medført *Skade* for Kreditorerne, i subjektiv Henseende kræves for Debtors Vedkommende, at han har foretaget Dispositionen i den bevidste *Hensigt* at krænke Kreditorerne og for Medkontrahentens Vedkommende, at han *kendte eller burde* kende Hensigten.

Med Hensyn til den nærmere Bestemmelse af disse Betingelser findes kun enkelte Bidrag hos *H. Munch-Petersen*. Saaledes belyses de Krav, der stilles overfor Medkontrahenten gennem Udtalelsen om, at K. L. afkræfter i Tilfælde, »hvor Forholdet i hvert Fald ikke for Medkontrahentens Vedkommende kan stemples som Bedragelighed«, idet der som Eksempel herpaa nævnes Tilfælde, »hvor han maaske nok har haft noget Kendskab til Skyldnerens Insolvens (saaledes efter K. L. § 26 og til dels § 27), men hvor han dog ikke kan siges ligefrem at have været meddelagtig i bedrageligt Forhold overfor det eventuelle Konkursbo«<sup>6)</sup>. Ligeledes gives en vis Bestemmelse af den skade-

<sup>4)</sup> Civilproces I, pg. 430, U. f. R. 1898, pg. 187 samt D. Rpl. IV § 15.

<sup>5)</sup> Norsk Retstidende 1878, *Getz*: Udvalgte Afhandlinger (1903), pg. 441 ff. (I det følgende — ligesom den anden Afhandling i N. R. T. 1881 — citeret herefter).

<sup>6)</sup> Jfr. D. Rpl. IV, pg. 102 og U. f. R. 1898, pg. 187 f. n.

lige Handling gennem den i Forbindelse med den ovfr. citerede Begrebsbestemmelse fremsatte Udtalelse om, at »en blot Begunstigelse af enkelte Kreditorer paa de andres Bekostning ikke gaar ind derunder«, og at »det er kun visse skadelige Handlinger, rettede mod Boet i Almindelighed eller, udenfor Konkurs, mod en enkelt Kreditor, som omfattes af Begrebet«<sup>7)</sup>).

Ved Undersøgelsen af Betingelserne for Omstødelse efter den almindelige Regel, er det imidlertid naturligt foreløbig at udskyde Spørgsmaalet om Omstødelighed af Retshandler med Kreditorer.

Ved *Retshandler med en Ikke-Kreditor* volder Bestemmelsen af den objektive Betingelse om *Skade* næppe nogen Vanskelighed. Denne foreligger, naar Boet giver færre Procenter, end det ellers vilde have gjort, fordi Status er forringet, være sig ved en Formindskelse af Aktiverne eller ved en Forøgelse af Passiverne<sup>8)</sup>).

Mere Tvivl volder Bestemmelsen af de subjektive Betingelser.

Det Krav, der opstilles *for Debtors Vedkommende*, udtrykkes undertiden ved, at han skal have handlet i »bedragelig« eller *svigagtig Hensigt*«. Selvom det til Karakterisering heraf tilføjes, at som *svigagtig* anses Skyldnerens Hensigt, naar Handlingen er *rettet paa at skade Kreditorerne*, bliver der dog Tvivl tilbage.

Naar det af Forfatterne<sup>9)</sup> fremhæves, at Hovedbetingelsen for Omstødelse er, at Skyldneren har indgaaet Retshandlen *i den Hensigt at skade Kreditorerne*, kan man spørge, om det hermed virkelig er Meningen at fremhæve, at der kræves »Hensigt« i teknisk Forstand, saaledes at Skadetilføjelsen skal være *tilstræbt* eller *villet*, eller om Ordet »Hensigt« er brugt mere unøjagtigt til Fremhævelse af, at Skadetilføjelsen skal være forsætlig, saaledes at ogsaa Bevidsthed om Skadens Indtræden i hvert Fald efter Omstændighederne vil være tilstrækkelig.

*H. Munch-Petersen* synes at fastholde Kravet om Hensigt i egentlig Forstand, saaledes at kun den villede eller tilstræbte Skadetilføjelse kan omstødes. Ogsaa *Deuntzer* fremhæver ved Referatet af den Omstødelsesregel, der maatte antages, hvis ikke Konkurslovens Afkræftelsesregler efter hans Mening udelukkede den, at der maa kræves, at det har været Skyldnerens Hensigt at skade. Men ved den nærmere Bestemmelse af denne Hensigt

<sup>7)</sup> Jfr. D. Rpl. IV, pg. 103.

<sup>8)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 485.

<sup>9)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 477, *Munch-Petersen*, D. Rpl. IV, pg. 103, *Sindballe*. U. f. R. 1921. B. 266—67.

identificeres den med Bevidsthed om Retshandlens skadelige Karakter<sup>10)</sup> og det fremhæves, at Bevidsthed om Skadetilføjelse er til Stede, selvom det ikke er Skyldnerens endelige Formaal at skade Kreditorerne<sup>11)</sup>.

Getz opstiller vel som Resultat af den første Afhandling<sup>12)</sup> den Lære, at Retshandler, der foretages i den Hensigt at skade Kreditorerne, kan omstødes, naar den anden Part har været vidende om Hensigten; men allerede i denne Afhandling fremhæves det samtidig<sup>13)</sup>, at den romerretlige actio pauliana var rettet mod Retshandler, ved hvilke Skyldneren med Hensigt eller Bevidsthed tilintetgjorde eller formindskede Kreditorernes Adgang til Fyldestgørelse, samt<sup>14)</sup> at ligeledes D. L. 5—14—46 maa forstaas som hjemlende Omstødelse af »enhver Retshandel, der foretages i den Hensigt eller med den Bevidsthed, at Kreditorerne derigennem skades«.

Hvorledes Getz i Virkeligheden opfatter Kravet om skadegørende Hensigt, fremgaar navnlig klart af den anden Afhandling. I dennes Afsnit om »Skyldnerens Svig« identificeres den subjektive Betingelse simpelthen med *Forsæt*. Det fremhæves derefter, at: »forsæt in optima forma foreligger, naar dispositionen sker med det formaal for øje selv at høste eller lade andre høste fordel paa kreditorernes bekostning«<sup>15)</sup>. Men ved Siden heraf anerkendes i Tilfælde, hvor Debitor ikke har handlet for at høste Fordel, men har handlet uden Hensyn til Kreditorerne, at Forsæt er til Stede, hvor der handles med den Bevidsthed, at Kreditorerne skades, men denne Skade maa dog her fremstille sig som vis eller i alt Fald overvejende sandsynlig.

I de nyere norske Fremstillinger udtrykkes det subjektive Krav da ogsaa blot ved, at der kræves *Forsæt*<sup>16)</sup>, og det hævdes, at dette er i Overensstemmelse med den gængse Lære<sup>17)</sup>.

<sup>10)</sup> Jfr. *Deuntzer* Skifteret, pg. 392: »uden denne Hensigt eller, hvad der er det samme, uden Bevidsthed om dens skadelige Karakter«.

<sup>11)</sup> pg. 393.

<sup>12)</sup> pg. 477.

<sup>13)</sup> pg. 441.

<sup>14)</sup> pg. 455.

<sup>15)</sup> Jfr. pg. 502.

<sup>16)</sup> Jfr. *Hagerup*: Konkurs, pg. 205—206 og *Bech*: Konkurslovgivningen, pg. 48.

<sup>17)</sup> Jfr. *Bech* l. c.: »Skyldneren maa efter den gængse lære have handlet forsætlig«.

B. Naar der nu for dansk Ret skal tages nærmere Stilling til Spørgsmaalet om, hvilke Krav der maa stilles ved Omstødelse udenfor Konkurs, synes det, da Basis for en saadan Omstødelse i moderne dansk Ret navnlig er de strafferetlige Bestemmelser om »Konkursforbrydelser« og »Skyldnersvig«, og da der i hvert Fald maa antages Omstødelse i alle Tilfælde, hvor baade Debitor og Medkontrahenten kan straffes, nødvendigt at fremsætte nogle enkelte Bemærkninger om de Krav, der stilles for at *straffe* Debitor og Medkontrahenten, idet der ogsaa i denne Henseende foreløbig i det væsentlige ses bort fra Retshandler med Kreditorer.

I Modsætning til den ældre Teori hævder som bekendt den nyere Lære, at allerede den gældende Straffelov § 260 omfatter visse virkelige Retshandler, og at ikke blot Debitor selv, men ogsaa Medkontrahenten kan straffes. Det hævdes imidlertid, at da Loven kræver, at Dispositionen »*gaar ud paa*«, at Boets Ejendele ikke kommer samme til Gode, kan der kun være Tale om at ramme »mere *extraordinære* Akter, der netop har den *ejendommelige Funktion* og fremtræder som *objektivt bestemte* til at fravende Boet et Formuegode til Skyldnerens private Fordel« eller som det ogsaa udtrykkes: Paragraffen rammer kun »saadanne Handlinger, der allerede ved deres *extraordinære* Karakter *prima facie* fremtræder som bestemte til at formindske...«<sup>18)</sup>.

Medens der herigennem alene gives en Bestemmelse af Forbrydelsens objektive Karakter, hævdes der i Ordene »i *egennyttig Hensigt*« i subjektiv Henseende blot at være indeholdt Kravet om »*Berigelseshensigt*«, idet disse Ord ikke kan forstaas som opstillende et Krav — i Retning af de i engelsk Ret opstillede — om Fallentens egen Fordel modsat nogen andens<sup>19)</sup>.

Om Berigelseshensigt i Virkeligheden kun er Udtryk for det til Forbrydelsens objektive Egenskaber svarende Forsæt, eller om der kræves, at Berigelsen er Motiv, lades her ude af Betragtning<sup>20)</sup>. Givet er det paa den ene Side, at der ikke ved Siden deraf kræves en særlig Skadehensigt, d. v. s. en *Hensigt*, der netop er *rettet paa* at tilføje Kreditorerne *Skade*, og paa den anden Side, at der i Kravet om Berigelseshensigt *inkluderes* en Bevidsthed om, at de øvrige Kreditorer skades, altsaa *et vist*

<sup>18)</sup> Jfr. H. Munch-Petersen, U. f. R. 1898, pg. 186 ff.

<sup>19)</sup> Jfr. Goos, Strafferet, Sp. Del II, pg. 262—63.

<sup>20)</sup> Jfr. Krabbe: Borgerlig Straffelov (1920), pg. 43.

*skadegørende Forsæt*. Meningen med, at man kræver Berigelseshensigt og ikke *nøjes med* et skadegørende Forsæt, synes navnlig at være, at man ikke vil medtage Tilfælde, hvor Skyldneren blot ødelægger eller beskadiger Boets Ejendele<sup>21</sup>). Dette bliver imidlertid for Spørgsmaalet om Strafbetingelserne som Basis for Omstødelse uden praktisk Betydning, da saadanne Tilfælde ikke kan tænkes at give Anledning til Omstødelse.

I Straffelovsudkastet 1912 § 308 var i Modsætning hertil Kravet om Berigelseshensigt opgivet, idet Bestemmelsen ogsaa ramte Tilfælde som Ødelæggelse og lignende, hvor ingen reel Vinding var opnaaet<sup>22</sup>). Til Gengæld kunde Bestemmelsen synes at kræve en egentlig *skadegørende Hensigt*, idet Straffen ramte »den, der *for at* berøve sine Fordringshavere . . . unddrager sine Ejendele eller Fordringer fra at tjene til vedkommendes Fyldestgørelse«<sup>23</sup>).

Torps Udkast § 252 fastholder derimod Kravet om Berigelseshensigt, og samtidig betones det i Motiverne<sup>24</sup>), at der »foruden Berigelseshensigt subjektivt kun kræves Forsæt, d. v. s. Bevidsthed om de Momenter, der betinger Retsstridigheden, ikke nogen særlig Hensigt til at skade Kreditorerne o. l.«.

Paa samme Standpunkt staar Kommissionsudkastet 1923 § 257<sup>25</sup>).

Baade i Torps Udkast og Kommissionsudkastet 1923 findes den fornødne Begrænsning af Strafbarheden ikke gennem skærpede Krav i subjektiv Henseende udover Kravet om Berigelseshensigt, men gennem Begrænsninger i objektiv Henseende, idet det kræves, at de paagældende Dispositioner har været af ekstraordinær Art<sup>26</sup>), f. Eks. »betydelige« Gaver, »uforholdsmæssigt« Forbrug og »Salg til Underpris«.

Den nye Straffelov § 283 stemmer hermed, idet Bestemmelsen om *Skyldnersvig* ganske er i Overensstemmelse med Bestemmelsen i Udkastet 1923 § 257 om »Besvigelse af Fordringshavere«.

Resultatet i strafferetlig Henseende bliver herefter, at der *foruden* den saakaldte »Berigelseshensigt« alene stilles Krav om,

<sup>21</sup>) Jfr. Goos l. c. og Udtalelserne i de forskellige Kommissionsudkast til den nye Straffelov, citeret ndfr.

<sup>22</sup>) Jfr. Motiverne, pg. 268.

<sup>23</sup>) Dette er dog tvivlsomt, jfr. *Torp*, Motiver, pg. 245.

<sup>24</sup>) pg. 245.

<sup>25</sup>) Jfr. Motiverne, pg. 376.

<sup>26</sup>) Jfr. *Torp*, Motiver pg. 245 og Kom. Udk. 1923, pg. 376.

at den skadegørende Handling har en vis *ekstraordinær Karakter*, og af Skyldneren har foretaget Handlingen *forsætlig*<sup>27)</sup>.

For *Medkontrahentens* Vedkommende kræves, hvor denne er en Ikke-Kreditor, de almindelige Betingelser for Medvirken, jfr. § 23.

Naar disse Betingelser for Straf er opfyldt, maa man i hvert Fald ogsaa kunne omstøde Transaktionerne.

C. a. Spørgsmaalet er imidlertid, om man til Antagelse af *civilretlig Omstødelse* altid maa stille saa strenge Krav og forlange, at *Debitor* har en *egentlig Berigelseshensigt*.

1°. Dette kan *ikke* antages. Det maa vel indrømmes, at der vanskeligt kan blive Tale om Omstødelse af nogen Retshandel som tilføjende Kreditorerne Skade, medmindre den medfører en eller anden Formuefordel for Medkontrahenten, som ellers vilde være kommet hans Kreditorer til Gode, og Skyldnerens Forsæt maa da ogsaa være rettet herpaa. Men heraf følger ikke, at der skal være tilsigtet en egentlig Berigelse.

Det strafferetlige Begreb om »*ulovlig Berigelse*« paa Andenmands Bekostning er efter den gængse Opfattelse saa snævert<sup>28)</sup>, at det heller ikke paa Forhaand har Formodning for sig, at et saa specifikt Begreb kan være afgørende for en civilretlig Omstødelsesregel. At det historiske Udgangspunkt ogsaa for den civilretlige Omstødelsesregel er et Begreb om »Bedragelighed«, kan ikke tvinge til at følge det strafferetlige Grundsynspunkt, hvorefter Forbrydelsen »Skyldnersvig« er væsensbeslægtet med de som »Berigelsesforbrydelser« betegnede Forbrydelser, »ved hvilke uberettiget Vinding opnaas eller søges opnaaet direkte gennem retsstridig Tilføjelse af tilsvarende Formuetab for den forurettede«<sup>29)</sup>. Det civilretlige Udgangspunkt for Omstødelse maa udenfor saavel som indenfor Konkurs være, at der ved den indgaaede Retshandel er indtraadt en Skade paa Kreditorernes Bekostning. Om den Fordel, Medkontrahenten derved har opnaaet, er materiel »Berigelse« i Strafferettens Forstand, kan ikke være afgørende, men alene om Medkontrahenten faktisk har opnaaet en maaske blot »formel« Formuefordel, som ellers vilde være kommet Kreditorerne (evt. de øvrige Kreditorer) til Gode.

Naar man fastholder Kravet om »Berigelse« i teknisk Forstand, synes det saaledes i Virkeligheden begrebsmæssig udeluk-

<sup>27)</sup> Jfr. *Krabbe*: Borgerlig Straffelov, pg. 375.

<sup>28)</sup> *Krabbe*: Borgerlig Straffelov, pg. 349—350.

<sup>29)</sup> Jfr. *Krabbe* l. c., Torps Udkast, pg. 232 og Kom. Udk. 1923, pg. 366.

ket at omstøde Debtors Betaling af en forfalden Gæld, idet det ikke kan være en ulovlig Berigelse af vedkommende Kreditor at betale ham, hvad han har retmæssig Krav paa<sup>30)</sup>.

Af de foregaaende Afsnit om fremmed Ret vil det imidlertid fremgaa, at man i flere Lande i hvert Fald efter Omstændighederne under den almindelige Omstødelsesregel medtager Betaling af forfalden Gæld.

Det vil da ogsaa ses, at det ikke er det almindelige i fremmed Ret at opstille noget Krav om en egentlig »Berigelse« i teknisk Forstand.

2°. Naar man herefter ved den almindelige civilretlige Omstødelsesregel ikke fastholder Kravet om en Hensigt eller et Forsæt, der er rettet paa en »Berigelse« i Strafferettens Forstand, kunde man spørge, om man til Gengæld skulde kræve en *egentlig skadegørende Hensigt*. Dette kan dog *ikke* antages.

For dansk Rets Vedkommende synes der, naar man ikke er bundet ved Lovudtryk — saaledes som nogle tyske Forfattere mener, man er i tysk Ret paa Grund af Udtrykket »Absicht« — at være Formodning for, at man ved Udformningen af Reglen skal slutte sig til den norske Teori og alene kræve *Forsæt*, og ikke Hensigt til at skade Kreditorerne.

Den fornødne Begrænsning af Omstødelsesreglen er det ogsaa her naturligere at finde gennem objektive Krav end gennem særlige subjektive Krav, saaledes at man ligesom Strafferetten kræver, at *Handlingen har en vis ekstraordinær Karakter*.

At opstille Kravet om Hensigt i teknisk Forstand synes, hvis det skal fastholdes, at føre til praktisk uheldige Resultater. Det har altid været den uheldige Side ved *actio pauliana*, at dens Gennemførelse paa Grund af de subjektive Krav støder paa store Bevisvanskeligheder. Hvor man som i dansk Ret staar frit, er der da ikke nogen Grund til at gøre Omstødelsesreglens Anvendelse vanskeligere end nødvendig. I tysk Ret, hvor Loven kræver »Absicht«, vil det ses af det foregaaende, at man i Praksis har været nødt til at slaa af paa Fordringerne. Af nogle Forfattere hævdes Forholdet simpelthen at være det, at Udtrykket er brugt unøjagtigt, idet normalt »Bewusstseinsdolus« er tilstrækkelig<sup>31)</sup>. Og selv de Forfattere, der fastholder Kravet om »Absichtsdolus«,

<sup>30)</sup> Cfr. dog Torps Udk. § 252, der fastholder Kravet om Berigelseshensigt, men straffer Debtors Betaling af forfalden Gæld.

<sup>31)</sup> Jfr. Kohler: Konkursrecht, pg. 213 og Cosack: Anf. pg. 77 ff.



tvinges til at indrømme, at Bevidsthed om, at Skaden maa indtræde, normalt vil være et Bevisindicium for Hensigten.

Da det saaledes i Praksis vil spille en ret ringe Rolle, om man i Teorien fastholder Kravet om Hensigt, er det naturligere at formulere Reglen saaledes, at der alene kræves *Skadeforsæt*.

3°. Der kræves paa den anden Side ogsaa et virkeligt Forsæt til at tilføje Skade. Der vil derfor ikke kunne være Tale om at basere den almindelige Omstødelsesregel blot paa et Begreb svarende til den franske Rets i Kapitel XXIII. C. omtalte Begreb om »*fraude paulienne*«, saaledes at det i Almindelighed skulde anses for tilstrækkeligt til Omstødelse udenfor Konkurs, at Debitor ved Foretagelsen af en skadegørende Handling var insolvent, og at Medkontrahenten kendte Insolvensen<sup>32)</sup>.

At nøjes med dette Krav betyder i Virkeligheden, at man kun kræver Bevidsthed om Muligheden af, at Skaden vil indtræde, hvis det skulde komme til økonomisk Sammenbrud.

Det er derfor fuldkommen rigtigt, naar engelsk Ret betegner en herpaa baseret »*fraud*« som »*constructive fraud*«. Der maa med andre Ord i dansk Ret kræves noget i Retning af »*actual fraud*«, jfr. Kapitel XXIV. D.

Hvis man nøjedes med Krav om Debtors momentane Insolvens og Medkontrahentens Viden herom, vilde Indvendingen om, at K. L. § 26, forsaavidt angik Konkursboer, vilde blive overflødig, være berettiget<sup>33)</sup>.

b. For at Omstødelse kan finde Sted kræves yderligere, at Medkontrahenten er *delagtig* i Debtors Svig eller Bedræglighed.

At en saadan Delagtighed foreligger, er selvfølgelig klart, hvor Medkontrahenten netop har anstiftet Debitor til at foretage den svigagtige Handling. I hvert Fald ved Opstillingen af den almindelige Hovedregel<sup>34)</sup> kan der imidlertid ikke være Tvivl om, at man i dansk Ret, ligesom i fremmed Ret, maa kunne nøjes med mindre, nemlig at Medkontrahenten indlader sig i Retshandlen og modtager de af denne flydende Fordele, skønt han *kender* Debtors Hensigt, og maaske kan det endda anses for tilstrækkeligt, at Debtors Forsæt var *kendeligt* for Medkontrahenten<sup>35)</sup>.

<sup>32)</sup> At dette ikke er tilstrækkeligt, fremhæves ogsaa af *Deuntzer*: Skifteret, pg. 392.

<sup>33)</sup> Jfr. *Nellemann*: Bidrag til Fortolkning af Concurslovens fjerde Capitel, pg. 57, Note og pg. 61 og *Deuntzer* l. c.

<sup>34)</sup> Om Forholdet ved Retshandler med Kreditorer, se ndfr. under IV.

<sup>35)</sup> Jfr. *Munch-Petersen* D. Rpl. IV, pg. 103.

Derimod er der *ikke* Grund til at kræve, at Medkontrahenten ligefrem *medvirker ved selve den tabforvoldende Handling*<sup>36)</sup>.

III. Hvad dernæst angaar Spørgsmaalet om en særlig let Omstødelsesadgang overfor *Gaver*, maa man sikkert for dansk Rets Vedkommende slutte sig til det af *Getz* for norsk Ret hævdede Standpunkt, hvorefter der ikke kan opstilles den særlige Regel om *Gaver*, at der her ikke kræves nogen Kundskab om Debtors skadegørende Hensigt (Forsæt) hos Medkontrahenten<sup>37)</sup>.

En almindelig Regel om Omstødelse af *Gaver* overfor godtroende Løftmodtagere synes nemlig saa ubetinget at komme i Strid med Konkurslovens Forudsætninger, at den ikke kan antages.

1. Saaledes er det ganske uforeneligt med Reglen i K. L. § 26, hvorefter *Gaver* til fremmede i Konkurstilfælde kun kan afkræftes, forsaavidt Skyldneren er insolvent, og Modtageren har Kundskab om Insolvensen, at antage, at der ved Siden af gælder en tidsmæssig ubegrænset Regel om Omstødelse af *Gaver* til fremmede uden Hensyn til Modtagerens gode Tro.

Af *Getz*<sup>38)</sup> hævdes Reglen i K. L. § 26 endogsaa overhovedet at præjudicere Spørgsmaalet om en almindelig Omstødelse af svigagtige Retshandler, selv hvor Medkontrahenten er Part i Svigen. Dette kan dog næppe antages. Man synes højst med *Deuntzer*<sup>39)</sup> at kunne sige, at Reglen i K. L. § 26 er mindre godt forenelig med en almindelig Omstødelsesregel<sup>40)</sup>. Derimod synes man vanskeligt at kunne benægte, at den udelukker Antagelsen af en almindelig Regel, hvorefter *Gaver* omstødes overfor en godtroende Modtager.

Man maa vistnok overhovedet sige, at de Tilfælde, hvor Konkursloven hjemler Afkræftelse, uanset om Medkontrahenten er i god Tro, fremtræder som saadanne Undtagelsestilfælde, at man derfra bindende kan slutte, at der udenfor disse Tilfælde ikke anerkendes nogen Omstødelse overfor godtroende.

2. En saadan Regel findes for Konkurstilfælde kun hjemlet ved *Gaver til og andre Retshandler med nærpaarørende*, jfr. K. L. § 28. Forsaavidt en almindelig Regel om Omstødelse af *Gaver*

<sup>36)</sup> Saaledes dog *Hagerup*: Konkurs, pg. 204.

<sup>37)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 488 ff.

<sup>38)</sup> pg. 454 Note 1.

<sup>39)</sup> Skifteret, pg. 401.

<sup>40)</sup> I hvilken Grad dette gælder, maa dog afhænge af det nærmere Indhold, der gives den almindelige Omstødelsesregel, jfr. ndfr.

uanset Modtagerens gode Tro skulde kunne opstilles, maatte den da i hvert Fald indskrænkes til nærpaarørende.

Man kan da spørge, om K. L. § 28 udelukker Antagelsen af en ogsaa udenfor Konkurs gældende almindelige Omstødelsesadgang af Gaver til og Retshandler med nærpaarørende, der er i god Tro.

I saa Henseende kunde man mene, at Bestemmelsen i D. L. 5—14—46, andet Led — som K. L. § 28 er baseret paa — ikke er indskrænket til Konkursboer, idet den ligesom første Led omfatter baade »Opbud« og »Arvs og Gælds Fragaaelse«. Da imidlertid et »Arvs og Gælds Fragaaellesbo« paa Danske Lovs Tid i Virkeligheden var et Konkursbo, idet Arvingerne paa Lovens Tid ikke kunde fragaa Gælden alene, men samtidig maatte give Afkald paa Arv, saaledes at Boet i dette Tilfælde alene behandledes for Kreditorernes Skyld, er det sikkert rigtigt i moderne Ret at opfatte Reglen som alene anvendelig i *Konkursboer*<sup>41)</sup>. Formuleringen i K. L. § 28, hvorefter det har sit Forblivende ved D. L. 5—14—46, 2. Led »om, at ingen Afhændelser... skulle komme Kreditorerne i Konkursboer til Skade«, forudsætter ogsaa dette. og i en Skiftekommissions-Decision 1902<sup>42)</sup> udtaltes det, at Reglen i K. L. § 28, jfr. D. L. 5—14—46, 2. Led ikke var anvendelig i et Arvs- og Gældsfragaaellesbo, allerede fordi Boet ikke var taget under Konkursbehandling.

Til Trods for at den norske Konkurslov synes at indeholde en Forudsætning i modsat Retning, idet K. L. § 43, 2. Led bestemmer, at 5—13—14, 2. Led »er ogsaa gældende i boer, der kommer under skiftebehandling i kraft af nærværende lov«, antager den herskende Opfattelse i Norge ogsaa, at N. L. 5—13—44, 2. Led alene angaar Konkurstilfælde<sup>43)</sup>.

Selvom der saaledes ikke for dansk Ret udenfor Konkurs kan blive Tale om Opstilling af specielle Omstødelsesregler for Gaver eller for Retshandler med nærpaarørende, er det imidlertid klart, at Beviset for Modtagerens onde Tro i disse Tilfælde faktisk vil være lettere at føre end i andre Tilfælde, og maaske gælder dette ogsaa til en vis Grad Beviset for selve Debtors svingagtige Forsæt. Men i Princippet maa den samme almindelige Omstødelsesregel finde Anvendelse i alle Tilfælde.

<sup>41)</sup> Jfr. herved *Deuntzer*: Skifteret, pg. 602.

<sup>42)</sup> U. f. R. 1902, pg. 176.

<sup>43)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 611 og *Hagerup*: Konkurs 1. Udg., pg. 253, men cfr. en tilsyneladende videregaaende Udtalelse, pg. 171.

IV. Tilbage er det vigtige Spørgsmaal om, hvilken Stilling man i dansk Ret maa tage til Problemet om Omstødelse af *Kreditorbegunstigelser*.

At man i dansk Ret ogsaa udenfor Konkurs maa antage Omstødelighed af *visse* Kreditorbegunstigelser, kan der efter den nye Straffelovs Bestemmelser i §§ 283 og 300 ikke være Tvivl om<sup>44)</sup>.

A. Derimod synes der ikke i disse Bestemmelser at være Basis for Antagelsen af en saadan Omstødelse i *al Almindelighed* som hævdet af Sindballe.

Den af *Sindballe*<sup>45)</sup> hævdede Lære synes at hjemle Omstødelse i et Omfang, der formentlig gaar ud over, hvad man kender i nogen fremmed Retsforfatning, idet selv svejtsisk Ret ikke vil medtage Retsfølgningsskridt i det af Sindballe forsvarede Omfang, men alene, hvor Debitor har medvirket til Tilvejebringelsen af Grundlaget derfor.

I fremmed Ret er det almindelige Standpunkt, at Kreditorbegunstigelser i hvert Fald kun kan omstødes paa strengere Vilkaar end Retshandler med Ikke-Kreditorer. Kun svejtsisk Ret anerkender Omstødelse paa tilsvarende Betingelser. Sindballes Standpunkt synes derimod i Realiteten at kunne føre til en Omstødelse overfor Kreditorer paa mildere Betingelser end overfor Ikke-Kreditorer.

Dette viser sig navnlig i Stillingen overfor Spørgsmaalet om Omstødelse af *Retsfølgningsskridt*, samt ved Omstødelse af *visse af Kreditor ensidigt foretagne Akter*.

Sindballe hævder, at Retsfølgningsskridt maa være omstødelige, naar Kreditor foretager disse paa et Tidspunkt, da han maa være klar over, at et økonomisk Sammenbrud er forestaaende, idet Synspunktet er det, at Kreditor begaar et *selvstændigt Retsbrud mod de andre Kreditorer* ved, at han er med til at krænke deres Ret til ligelig Fyldestgørelse sammen med ham selv. I civilretlig Henseende maa det derimod anses for ligegyldigt, om Kreditor er optraadt mere eller mindre aktivt, idet Synspunktet for Retsstridigheden ikke kan være, at Kreditor forsynder sig mod Debitor ved at forlede ham til eller støtte ham i at begaa noget forkert, da det ikke drejer sig om »Straf for noget i Retning af Sjølemord«<sup>46)</sup>.

Ud fra det samme Synspunkt mener Sindballe<sup>47)</sup>, at ogsaa

<sup>44)</sup> Jfr. nærmere ndfr. pg. 419 ff.

<sup>45)</sup> U. f. R. 1921. B., pg. 266—272.

<sup>46)</sup> Jfr. *Sindballe* 1921. B., pg. 269—70.

<sup>47)</sup> pg. 270—71.

»visse af Kreditor *ensidigt foretagne Akter*, der normalt har den Virkning at forbedre hans Retsstilling«, er omstødelige. Saaledes naar Kreditor paa en Tid, da han maa forudse Debtors nær forestaaende økonomiske Sammenbrud, lader tinglyse et Underpant eller ensidigt skaffer sig Besiddelsen af et Haandpant.

Ved dette Grundsynspunkt, hvorefter Kreditor ogsaa bortset fra Konkurs har en selvstændig Retspligt til at respektere Kreditorernes Ret til ligelig Fyldestgørelse, saaledes at han begaar et selvstændigt Retsbrud overfor de andre Kreditorer ved at krænke Ligelighedsretten, selv hvor dette sker ganske uden Debtors Medvirken, fjerner Sindballes Lære sig imidlertid fra det, der er Udgangspunktet for den romerretlige *actio pauliana* og dermed for fremmed Rets Omstødelseslære<sup>48)</sup>.

Det er utvivlsomt rigtigt, at Synspunktet for Omstødelse ikke er, at den er en Reaktion mod Sjælemord, og at det derfor i Civilretten ikke kan være afgørende, om Kreditor har forledt Debitor til at yde ham en Begunstigelse. Men Grundsynspunktet for Reglen om Omstødelse udenfor Konkurs er dog overalt i fremmed Ret, at *Debitor begaar et Retsbrud* mod de øvrige Kreditorer ved at begunstige en enkelt Kreditor med den Hensigt (Forsæt) at skade de øvrige Kreditorer, og at *Medkontrahenten gør sig delagtig i dette Retsbrud* ved at modtage Begunstigelsen, vidende om Debtors Hensigt (Forsæt)<sup>49)</sup>.

Undertiden ser man derfor i fremmed Ret, at Omstødelsesreglen overhovedet begrænses til *Retshandler*. Dette er saaledes Tilfældet i norsk Ret<sup>50)</sup>. Det gælder ligeledes i Princippet i engelsk Ret (»conveyances«).

I tysk, østrigsk og svejtsisk Ret rammer Omstødelsesreglen Debtors »*Rechtshandlungen*«<sup>51)</sup>. Herunder gaar i og for sig ogsaa Retsforfølgningsskridt. Baade tysk og østrigsk Lov<sup>52)</sup> indeholder dog en udtrykkelig Regel om, at Omstødelse ikke udelukkes, fordi der er erhvervet Eksekutionsgrundlag for den omstødelige Handling, eller fordi denne er fremkaldt gennem Eksekution.

<sup>48)</sup> Cfr. ogsaa udtrykkeligt *Hagerup*: Konkurs, pg. 203, hvorefter der ikke kan opstilles »nogen selvstændig almindelig pligt til at afholde sig fra retshandler, hvorved kreditorernes adgang til dækkelse forringes«.

<sup>49)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 485—87 og *Hagerup* l. c.

<sup>50)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 485 ff., *Hagerup*: Konkurs, pg. 204, *Bech*: Konkurslovgivning, pg. 42—43 samt H. R. DD. i N. R. T. 1891, pg. 109 og 1926, pg. 657.

<sup>51)</sup> Jfr. tysk Anf. Ges. § 3, østr. Anf. O. § 2 og svejtsisk Lov, art. 288.

<sup>52)</sup> Jfr. tysk Anf. Ges. § 6 og østr. Anf. O. § 6.

Herved hjemles ikke blot, som det siges hos *Jaeger*<sup>53)</sup>, at en »an sich anfechtbare Rechtshandlung hört nicht nur deswegen auf, anfechtbar zu sein, weil der Anspruch gegen den Schuldner durch einen vollstreckbaren Titel verstärkt wird«, men det anerkendes ogsaa, at en omstødelig Handling kan »erst in der Schaffung der vollstreckbaren Urkunde oder in der Abschliessung eines Prozess- oder Sühnevergleichs erhalten sein«.

Forudsætningen er imidlertid, at Skabelsen af Eksekutionsgrundlaget er en omstødelig Retshandling fra Debtors Side, medens et Tvangsfuldbyrdelsesskridt som saadant aldrig kan være Genstand for Omstødelse udenfor Konkurs<sup>54)</sup>.

I Overensstemmelse hermed udtaler Reichsgericht i en Dom<sup>55)</sup>, at Eksekution udenfor Konkurs kun kan omstødes, »wenn und soweit sie nach Lage des einzelnen Falles als vom Schuldner . . . bewirkte Handlungen anzusehen sind,« og at »das treffe dann zu, wenn die Vollstreckungshandlung im kollusiven Einverständnis des Schuldners mit dem Gläubiger zustande gebracht sei«.

I Realiteten ganske overensstemmende med disse Synspunkter er for østrigsk Ret Udtalelserne hos *Bartsch & Pollak*<sup>56)</sup>, idet der her alene som Eksempel paa, at Erhvervelse af Eksekutionsgrundlag som saadant kan være omstødelig, nævnes Tilfælde, hvor Debitor i skadegørende Hensigt, der kendes (eller burde kendes) af Medkontrahenten, *indgaar retligt Forlig eller lader sig dømme ved Retten ved at udeblive eller ikke forsvare sig*.

End ikke svejtsisk Ret gaar paa dette Omraade saa vidt som Sindballe, men antager alene Resultater tilsvarende til det i tysk og østrigsk Ret gældende.

Det vil saaledes ses, at der ikke i fremmed Ret kan findes nogen Støtte for Antagelsen af, at Retsforfølgningsskridt som saadanne kan omstødes ud fra det Synspunkt, at Kreditor begaar et Retsbrud mod de andre Kreditorer ved at foretage det. *Kun forsaa-vidt Debitor begaar et Retsbrud ved Skabelsen af Eksekutionsgrundlaget, og Kreditor er vidende herom*, kan Omstødelse finde Sted, idet man helt igennem fastholder Synspunktet, at Kreditor skal gøre sig delagtig i et Retsbrud fra Debtors Side. Men hertil kræves ikke, at Kreditor positivt har anstiftet Debitor til at foretage Handlingen, det er tilstrækkeligt, at han lukrerer ved

<sup>53)</sup> Anf. Ges. § 6, Anm. 1—2, jfr. R. G. E. 8/o 1883, Bd. 9, pg. 100.

<sup>54)</sup> Jfr. nærmere *Jaeger* Anf. Ges. § 6, Anm. 3 og § 1, Anm. 39.

<sup>55)</sup> Jfr. R. G. E. 1/2 1901, Bd. 47, pg. 224.

<sup>56)</sup> Anf. O. § 6, pg. 1036.

Handlingen, vidende om dens Retsstridighed<sup>57)</sup>. Omstødelsen er med andre Ord baseret paa den Tanke, der stemmer med almindelige civilretlige Betragtninger, at den, der nyder godt af en andens Svig, ikke er berettiget til at beholde Fordelen, naar han ikke har været i god Tro.

Ganske i Overensstemmelse hermed nægter fremmed Ret enhver Omstødelse overfor andre af Kreditor *ensidigt foretagne Akter*. Saaledes fremhæves det f. Eks. af *Hagerup*<sup>58)</sup>, at Kreditorerne ikke i Kraft af Omstødelhedsgrundsætningen kan ramme Handlinger, hvorved en Trediemand uden nogen Retshandel med Skyldneren skaffer sig Fordel paa Kreditorernes Bekostning, selvom det sker med fuld Bevidsthed om Handlingens Karakter.

Selvom Sindballes Lære ikke har nogen Støtte i fremmed Ret, kunde den naturligvis godt være gældende i dansk Ret, hvis der her fandtes et særligt Grundlag for dens Antagelse.

Sindballe henviser i saa Henseende til »almindelige Retsgrundsætninger«.

Disse kan imidlertid som allerede nævnt ikke være de strafferetlige Bestemmelser, idet disse — som Sindballe selv fremhæver — netop ikke giver nogen Støtte for at straffe Kreditor for rent ensidige Akter. Det kan heller ikke være de gamle Bestemmelser i Danske Lov om »Bedragelighed«<sup>59)</sup>, idet dette Begreb saa utvivlsomt forudsætter noget bedrageligt fra Debtors Side, at man gennem lange Tider har diskuteret, om Bestemmelserne overhovedet tænker paa Tilfælde, hvor Debitor foretager Transaktioner, der kræver en Medkontrahent, saaledes navnlig virkelige Retshandler.

Nogen Støtte for Antagelsen af en almindelig Omstødelhedsregel, hvorefter Kreditor begaar et Retsbrud mod de øvrige Kreditorer, baade naar han vidende om Debtors forestaaende Sammenbrud fra denne modtager en Begunstigelse, og naar han ved ensidige Akter skaffer sig en saadan, giver endelig heller ikke Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser. Efter Konkursloven afkræftes Tvangsfuldbyrdelsesskridt kun i det Omfang, det anses nødvendigt for at hindre, at man ad Tvangsfuldbyrdelsesvejen omgaar Lovens Regler om Omstødelse af visse af Debitor foretagne Kreditorbegunstigelser. Derfor rammer § 23 kun saadanne Tilfælde, hvor Debitor kan tænkes at have medvirket til Kreditors

<sup>57)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 486—87.

<sup>58)</sup> *Konkurs*, pg. 204.

<sup>59)</sup> Jfr. *Hagerup*: *Konkurs*, pg. 203.

Opnaaelse af Eksekutionsgrundlag, saasom ved Udlæg ifølge Dom eller Forlig, men hverken Udlæg uden foregaaende Lovmaal og Dom eller Udpantning<sup>60)</sup>).

De paaberaabte »almindelige Retsgrundsætninger« maa her- efter være saadanne, der grunder sig i Sagens Natur. Ogsaa dette synes imidlertid højst tvivlsomt. Et Indicium herimod ligger allerede i, at man intet Steds i fremmed Ret finder, at det ligger i Sagens Natur. Og at det heller ikke i nordisk Teori er noget, der hidtil er blevet anset for at følge af selve Forholdets Natur, viser den norske Teoris Stilling til Problemet. Saaledes fremhæves det navnlig hos Getz<sup>61)</sup>, at Trediemand ingen selvstændig Pligt har til at varetage eller blot tage Hensyn til en Persons Kreditorers Tarv. Hertil maatte kræves en positiv Hjemmel, der ganske mangler. At Skyldneren selv deltager med Trediemand i Forfølgningen forandrer ikke ubetinget Sagen, men »en forandring kan først indtræde, naar handlingen fra skyldnerens side er en krænkelse af kreditorernes ret, og den anden part, skønt vidende herom, dog medvirker til den eller benytter sig af den«.

Ogsaa i dansk Ret synes man i Overensstemmelse med Getz at maatte kræve positiv Hjemmel for en Regel, som den af Sindballe forsvarede, især da Konkursloven ubetinget forudsætter, at Reglen ikke gælder. Hvis man om nogen Omstødelsesregel kan sige, at den vilde gøre Konkurslovens Afkræftelsesregler overflødige, synes det nemlig at gælde en saadan almindelig Regel om Omstødelse af Kreditors ensidige Akter. Ligeledes synes den Indvending, at Reglen vilde stride mod Samhandlens Tarv, at gøre sig stærkt gældende. Det er formentlig ogsaa derfor, at man ikke har antaget Reglen i nogen fremmed Retsforfatning.

B. Under disse Omstændigheder maa det da hævdes, at der ikke for dansk Rets Vedkommende er tilstrækkelig Grund til at afvige fra europæisk Rets almindelige *Grundsynspunkt* for Omstødelse, at Medkontrahenten gør sig *meddelagtig i Debtors Retsbrud*.

a. Det er ogsaa alene ud fra dette Grundsynspunkt, at der i den nyere *Straffelovgivning* er Støtte for Antagelsen af Omstødelse af visse Kreditorbegunstigelser.

Paa den anden Side er det, som tidligere nævnt, utvivlsomt, at der i de strafferetlige Bestemmelser er Basis for en Adgang til at omstøde *visse Kreditorbegunstigelser*.

<sup>60)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*, D. Rpl., pg. 83 og *Sindballe*, U. f. R. 1921, B., pg. 270.

<sup>61)</sup> pg. 485—86.



For *norsk* Ret er det som paavist i Kapitel XXII ogsaa antaget, at Omstødelse af visse Kreditorbegunstigelser kan finde Sted. Det er endda netop ud fra den Forudsætning, at det er selvfølgelig, at visse Retshandler med Kreditorer kan omstødes i moderne norsk Ret, at *Getz* støtter sin Antagelse af en almindelig Omstødelsesregel ogsaa af skadegørende Retshandler med Ikke-Kreditorer<sup>62)</sup>.

Naar *Getz* anser Omstødeligheden af visse Kreditorbegunstigelser for utvivlsom, støttes denne Antagelse i det væsentlige paa, at den nyere Lovgivning straffer dem som svingagtige<sup>63)</sup>. Og *Getz* fremhæver, at det til den civilretlige Omstødelse i og for sig er tilstrækkeligt, at Handlingen er strafbar for Debtors Vedkommende, idet en ondtrøende Trediemand maa afgive, hvad han har modtaget, naar Erlæggelsen er pligtstridig. *Getz* antager imidlertid, at ogsaa Kreditor kan straffes efter den gamle Kriminallov, og Resultatet bliver da saa meget mere givet.

Efter den nye norske Straffelov af 22/3 1902, § 288, gælder derimod udtrykkeligt, at en Fordringshaver i intet Tilfælde bliver at straffe for at have krævet eller modtaget Fyldestgørelse. Men i Overensstemmelse med det af *Getz* udviklede fremhæver *Hagerup* udtrykkeligt, at det ikke kan gøre nogen Forskel, at Kreditors Medvirken nu ikke er strafbar<sup>64)</sup>.

For *dansk Rets* Vedkommende synes den strafferetlige Støtte at være betydelig stærkere end i norsk Ret, idet her den nye Straffelov gaar betydeligt videre end den gamle.

Medens det efter Straffelovens §§ 260—61 af de ældre Forfattere og ældre Praksis antoges, at Medkontrahenten slet ikke kunde straffes, er det saaledes i den nye Straffelov § 283 udtrykkeligt i Overensstemmelse med nyere Praksis vedrørende Straffelovens §§ 260—61 fastslaaet, at ogsaa Medkontrahenten straffes for Skyldnersvig, idet der alene gøres den Begrænsning ved Kreditorbegunstigelser, at Fordringshaveren her skal have »bestemt Skyldneren til at yde ham en saadan Begunstigelse«<sup>65)</sup>.

Da der sikkert ogsaa i dansk Ret maatte kunne antages civilretlig Omstødelse, naar blot Debitor kunde straffes<sup>66)</sup>, er der herved givet et særlig solidt Grundlag for Omstødelse.

<sup>62)</sup> Jfr. ovfr. pg. 352—53.

<sup>63)</sup> Jfr. pg. 465 ff., pg. 509 og flere Steder.

<sup>64)</sup> Jfr. *Hagerup*: Konkurs, pg. 209—210.

<sup>65)</sup> Jfr. *Krabbe*: Borgerlig Straffelov, pg. 375.

<sup>66)</sup> Jfr. *Deuntzer*: Skifteret, pg. 398.

Endvidere styrker den nye Straffelov Antagelsen af en almindelig udenfor Konkurs gældende Omstødelsesregel derved, at Reglen om »*Skylnersvig*« ikke kan antages *begrænset til Konkurs*. Formelt kunde det maaske allerede efter den gamle Straffelov være tvivlsomt, om Bestemmelsen ikke kunde anvendes i Tilfælde, hvor Konkurs maatte forudses som forestaaende, men hvor man i Stedet fik en Ordning med Akkord eller Likvidation<sup>67)</sup>. Men det har altid været antaget, at det efter Straffelovens §§ 260—63, ligesom efter Konkurslovens § 24, maatte opstilles som Betingelse, at Konkurs virkelig senere indtraadte<sup>68)</sup>, og i Praksis synes der end ikke at være nogen Tendens til med Sindballe<sup>69)</sup> at anvende Reglerne analogt eller dog at straffe efter Forsøgsreglerne ved frivillig Likvidation<sup>70)</sup>.

Efter den nye Straffelov § 283 er Reglen derimod formuleret saaledes, at man tydeligt har opgivet Kravet om, at Handlingen skal være foretaget under en Udlægs- eller Arrestforretning eller paa en Tid, da Skyldneren maa forudse, at hans Konkurs vil indtræde, eller at Udlæg eller Arrest vil overgaa ham<sup>71)</sup>. Og det fremhæves udtrykkeligt i Motiverne til den i Udkast 1923 til Lovens § 283 svarende Bestemmelse, at Loven ikke ønsker at udelukke Beskyttelse, hvor Debitor afvikler sine Forpligtelser gennem *Likvidation, frivillig Akkord, Moratorium og lignende*<sup>72)</sup>. Samtidig er Lovens § 290 i Overensstemmelse med Udkastet 1923 — men i Modsætning til de tidligere Udkast — ændret saaledes, at det ikke ubetinget fastholdes som Betingelse for Paatale, at Eksekution eller Konkurs er paafulgt, idet det udenfor Tilfælde, hvor disse Katastrofer er indtraadt, beror paa den tablidende Kreditor, om Forholdet skal paatales<sup>73)</sup>.

Da der saaledes fremtidig er positiv Hjemmel for i visse Tilfælde at straffe en Kreditor, der har modtaget en Begunstigelse af en Debitor, der er kommet under Likvidation eller frivillig Akkord, er det i hvert Fald givet, at den Indvending, at Afkræf-

<sup>67)</sup> Cfr. Dom i U. f. R. 1911, pg. 438, og ndfr.

<sup>68)</sup> Jfr. Goos: Strafferet, Sp. II, pg. 236 med Domscitater.

<sup>69)</sup> U. f. R. 1921. B., pg. 268.

<sup>70)</sup> Jfr. Komm. D. 1911, pg. 438 (441), hvori det udtales: »allerede fordi Banken — der var traadt i Likvidation — ikke er taget under Konkursbehandling, er det betænkeligt at henføre Tiltaltes Forhold.... under Strfl. § 263 (§ 262) eller dens Analogi«.

<sup>71)</sup> Jfr. *Krabbe* l. c.

<sup>72)</sup> Jfr. Kom. Udk. 1923, pg. 375.

<sup>73)</sup> Jfr. Kom. Udk. 1923, pg. 377.

telsesbestemmelserne for Konkurs dækker alle de Tilfælde, hvor en paa strafferetligt Grundlag baseret Omstødsesregel kunde anvendes<sup>74)</sup>, ikke mere kan opretholdes.

b. Med Hensyn til de nærmere Betingelser for Omstødelse af Kreditorbegunstigelser, kunde man først spørge, om man ved den civilretlige Omstødsesregel ligesom i Strafferetten i disse Tilfælde maa kræve, at Kreditor har *bestemt Debitor* til at yde sig Begunstigelsen.

Dette kan ikke antages. Det er maaske allerede indenfor Strafferetten tvivlsomt, om et saadant Kriterium burde være afgørende for Handlingens Strafbarhed, eller om det ikke højst burde have Betydning for Strafudmaalingen. Rent praktisk synes det i hvert Fald overordentlig vanskeligt i det enkelte Tilfælde at afgøre, om Kreditor kan siges at have bestemt Debitor til at yde ham Begunstigelsen. Under alle Omstændigheder er det imidlertid sikkert, at et saadant Synspunkt, der jo i Realiteten er det, som *Sindballe* kalder en Slags Straf for Sjælemord, ikke kan have civilretlig Betydning<sup>75)</sup>. Det synes fuldt tilstrækkeligt til at begrunde, at Kreditor ikke kan beholde den opnaaede Fordel, at han har modtaget denne vidende om, at Debitor begaar et Retsbrud ved at give ham den<sup>76)</sup>.

I *norsk* Ret antager man heller ikke, at det bevirker nogen Forskel, om Kreditor har været mere eller mindre aktiv, men man medtager alle Tilfælde, hvor Kreditor er vidende om Debtors skadegørende Forsæt<sup>77)</sup>. I hvert Fald mener man ikke, at der kan være Tale om at gaa videre end til at kræve »Anstiftelse *eller* anden Medvirkning ved selve den Handling, hvorved Tabet forvoldes Kreditorerne«<sup>78)</sup>.

c. Spørger man nu om, *hvilke Kreditorbegunstigelser* der bør rammes af den almindelige Omstødsesregel, synes der god Grund til i denne Henseende at tage sit Udgangspunkt i de nye Straffebestemmelser i Straffelovens § 283, saaledes at man kræver en vis *ekstraordinær Karakter ved Handlingen*.

I fremmed Ret søger man undertiden at finde Begrænsningen derigennem, at man ved Retshandler med Kreditorer stiller strengere Krav med Hensyn til de subjektive Betingelser, saale-

<sup>74)</sup> Jfr. *Munch-Petersen*, D. Rpl. IV, pg. 104.

<sup>75)</sup> Jfr. *Sindballe*: U. f. R. 1921. B., pg. 268 og pg. 270 f. o.

<sup>76)</sup> Jfr. ovfr. pg. 418 f. o.

<sup>77)</sup> Jfr. *Getz*, pg. 486—87.

<sup>78)</sup> Jfr. *Hagerup*: Konkurs, pg. 204—205 og ovfr.

des at man her kræver egentlig skadegørende Hensigt, jfr. om tysk og fransk Ret ovfr. Kapitel XXIII.

Fra et praktisk Synspunkt er det imidlertid mere naturligt at finde Kriteriet i det objektive — der dog alligevel faktisk altid vil blive afgørende for Domstolenes Bedømmelse af det subjektive — især da det for dansk Rets Vedkommende er saa langt fra, at nogen Lovbestemmelse tvinger til noget andet, at vi tværtimod i de strafferetlige Bestemmelser har Støtte for Antagelsen.

1. En saadan ekstraordinær Karakter vil Begunstigelsen af en enkelt Kreditor utvivlsomt have, naar dens Beskaffenhed er en saadan, at den falder ind under Straffelovens § 283 Nr. 3, d. v. s. naar der foreligger »*Betaling af eller Sikkerhedsstillelse for uforfaldne Gældsposter*«.

2. Endvidere maa det vistnok ogsaa antages, at Betaling af forfalden Gæld med *usædvanlige Betalingsmidler* efter Omstændighederne kan omstødes. Ogsaa i denne Retning giver Straffeloven § 283 Nr. 3 en vis Støtte, idet Tilfældet formentlig maa kunne rammes af Ordene »paa anden lignende Maade undtager . . . «.

I de to nævnte Tilfælde følger det af Henførelsen til § 283, at der i strafferetlig Henseende maa kræves de samme subjektive Betingelser som under II, altsaa »Berigelseshensigt« og det til Unddragelse af Aktiverne svarende Forsæt.

I civilretlig Henseende maa man formentlig ogsaa i disse Tilfælde kunne afsvække Kravene ligesom ved Retshandler med Ikke-Kreditorer, saaledes at man ikke kræver et paa egentlig ulovlig Berigelse i strafferetlig Betydning rettet Forsæt.

At det heller ikke for Kreditors Vedkommende kan kræves, at han opfylder Betingelserne for Straf, saaledes at han har »bestemt« Debitor til at yde sig Begunstigelsen, er omtalt under b.

3. Det mest tvivlsomme Spørgsmaal er imidlertid, om ogsaa *Betaling af forfalden Gæld* efter Omstændighederne bør kunne omstødes udenfor Konkurs.

α. I saa Henseende vil det fremgaa af det foregaaende, at man kun i svejtsisk Ret anerkender dette mere i Almindelighed. I engelsk og maaske ogsaa fransk Ret antager man tværtimod, at Betaling af forfalden Gæld falder udenfor Omstødelsesreglen, og i tysk Ret anerkender man i hvert Fald kun Omstødelighed af »kongruente Deckung« under langt strengere Betingelser end ved Omstødelse af »inkongruente Deckung«<sup>79)</sup>.

<sup>79)</sup> Jfr. ovfr. pg. 371 ff.

Det vil saaledes fremgaa af det i Kapitel XXIII B og C udviklede, at det særlig er i disse Tilfælde, at man — forsaavidt man overhovedet vil anerkende Omstødelighed — i tysk og fransk Ret kræver en *egentlig Hensigt til netop at skade* de øvrige Kreditorer, idet det ligefrem har været væsentligt for Skyldneren at forpurre de øvrige Kreditors Krav. Dette antages f. Eks., naar en Debitor betaler den ene Kreditor, idet han samtidig paa svigagtig Maade, f. Eks. ved at begære Udsættelse af løbende Rets-sager paa bevidst urigtigt Grundlag, opholder andre Kreditors Retsforfølgning.

Det er formentlig ogsaa i dansk Ret utvivlsomt, at man maatte antage Omstødelighed, hvor der virkelig kunde findes Holdepunkt for en egentlig skadegørende Hensigt. Men man synes ikke at kunne indskrænke sig til Omstødelse i saa specielle Tilfælde, idet det ogsaa ved Betaling af forfalden Gæld er unaturligt at bygge paa noget saa usikkert som Beviset for Hensigt til at skade.

Medens der da næppe i dansk Ret kan være Tale om at skærpe Kravene med Hensyn til Omstødelse udenfor Konkurs overfor Betaling af forfalden Gæld ved at kræve en egentlig skadegørende Hensigt, er Formodningen paa den anden Side for, at Omstødelse ikke bør anerkendes paa mildere Betingelser end overfor den langt mere betænkelige Betaling af eller Sikkerhedsstillelse for uforfalden Gæld.

Forsaavidt man i dansk Ret skulde udforme Reglen om Omstødelse udenfor Konkurs overfor Betaling af forfalden Gæld ud fra almindelige Retsgrundsætninger, maatte man derfor ogsaa her i det mindste kræve en *Bevidsthed om*, at *Retshandlen* (Betalingen) *skader* de øvrige Kreditorer ved at *skaffe* Medkontra-henten en *Fordel* paa deres Bekostning.

Da en saadan Bevidsthed om Skade, hvor det drejer sig om Betaling af forfalden Gæld, vanskeligt kan tænkes, medmindre Debitor *forudser* sit *økonomiske Sammenbrud* (ikke nødvendigvis sin Konkurs) som *nærforestaaende*<sup>80)</sup>, synes man i Virkeligheden — selvom man ikke vil anerkende en egentlig Analogi fra K. L. § 24, jfr. Kapitel XXII — forsaavidt angaar Betaling af forfalden Gæld at maatte komme til en Regel, der faktisk kommer til at fremtræde som en Slags udvidet Anvendelse af K. L. § 24.

Ud fra almindelige Retsgrundsætninger maatte man da nærmest komme til en Regel, hvorefter det krævedes, at Debitor paa

<sup>80)</sup> Jfr. *Sindballe*: U. f. R. 1921 B., pg. 269.

et Tidspunkt, da han maatte forudse sit økonomiske Sammenbrud, begunstigede en enkelt Kreditor paa de andres Bekostning.

β. I den nye *Straffelov* § 300 indeholdes der imidlertid en Bestemmelse, der synes at tvinge til Antagelse af en langt videregaaende Omstødelsesadgang overfor Betalingen af forfalden Gæld, end der antages i nogen fremmed Retsforfatning, inklusive Svejts<sup>81)</sup>, og som, hvis der ikke er Mulighed for at indfortolke visse Begrænsninger i dens Omraade, ogsaa fører langt ud over, hvad Samhandlens Tarv kan være tjent med.

Efter denne Bestemmelses Ordlyd straffes nemlig ganske i Almindelighed »den som paa en Tid, da han indser eller burde indse, at han er ude af Stand til at fyldestgøre sine Fordringshavere . . . betaler eller stiller Sikkerhed for betydelige forfaldne Gældsposter«.

En saa vidtgaaende Afkræftelsesregel, som Bestemmelsen saaledes kunde synes at føre til, vilde dog være saa urimelig, at det Spørgsmaal paatrænger sig, om der ikke skulde være en Mulighed for en Begrænsning.

Forsaavidt ogsaa Kreditor kan straffes for sin Modtagelse af Betalingen, maa man vel i hvert Fald som nødvendig Konsekvens antage, at Omstødelse kan finde Sted.

Efter Udkastet 1923 hævdede Motiverne under Henvisning til Udkastets Bestemmelse i § 24 om concursus necessarius, at Kreditor skulde være straffri<sup>82)</sup>. Efter Loven af 1930 kunde det derimod synes at være en Følge af § 23, at Kreditor uden videre skulde straffes som meddelagtig<sup>83)</sup>, dog eventuelt med Strafnedsættelse efter Paragraffens 2. Stk.<sup>84)</sup>. Herved vilde imidlertid en Kreditor, som modtager Betaling af forfalden Gæld, kunne straffes efter § 300 paa strengere Betingelser end efter § 283, idet § 283 jo kræver en særlig Aktivitet fra Kreditors Side, og dette vilde dog være ganske urimeligt. Hvis Kreditor kan straffes i dette Tilfælde, maa det da i hvert Fald kun blive efter Analogien af Straffelovens § 283, saaledes, at der kræves, at han »paa en Tid, da han forudsaa, at Skyldnerens Konkurs var umiddelbart forestaaende, har bestemt Skyldneren« til at yde Begunstigelsen. Dette antages ogsaa af *Krabbe*, idet der dog udtrykkes en vis Tvivl om, hvorvidt Kreditor overhovedet kan

<sup>81)</sup> Idet der i Svejts kræves »Begünstigungsabsicht«, jfr. ndfr. ved Note 86.

<sup>82)</sup> Kom. Udk. 1923, pg. 389.

<sup>83)</sup> Idet allerede den blotte Modtagelse af Betaling kunde synes at være Medvirken ved »Daad«.

<sup>84)</sup> Jfr. *Krabbe*: Borgerlig Straffelov, pg. 75.

straffes, ved Formuleringen: »Ogsaa den Kreditor, der . . . modtager Betaling . . . maa *vistnok* kunne straffes«<sup>85)</sup>.

Denne Tvivl om, hvorvidt Kreditor overhovedet kan straffes, er formentlig ogsaa berettiget, idet det, hvis Loven tilsigtede, at Kreditor skulde kunne straffes, havde været det eneste naturlige, at Paragraffen ligesom den fremhæver, at Paatalen kun finder Sted under de i § 290, 1. Stk. angivne Betingelser, udtrykkelig havde fremhævet, at Kreditor kun kunde straffes paa de i § 283, 2. Stk. nævnte Betingelser.

Naar Loven intet siger, kunde dette tyde paa, at den stadig forudsætter Standpunktet i Motiverne fra 1923, hvorefter Kreditor overhovedet ikke kan straffes.

Selvom man ikke kan straffe den paagældende Kreditor efter § 300, maa det dog formentlig ogsaa i dette Tilfælde i Principet antages, at der kan blive Tale om civilretlig Omstødelse af Betalingen, allerede fordi Kreditor gør sig delagtig i Debtors Retsbrud.

Det afgørende Spørgsmaal bliver derfor, under hvilke Betingelser *Debitor* kan straffes efter § 300.

Med Hensyn til de subjektive Krav kunde Spørgsmaalet synes udtømt med, at Loven kræver, at Handlingen er foretaget »paa en Tid, da han indser eller burde indse, at han er ude af Stand til at fyldestgøre sine Fordringshavere«. Da Ordene »indser eller burde indse« indeholder den efter Lovens § 19 fornødne Hjemmel herfor, vilde *Uagtsomhed* herefter være tilstrækkelig til at straffe efter Straffelovens § 300 Nr. 1<sup>85a)</sup>. Man skulde i saa Fald kunne straffe Debitor, blot fordi han burde vide, at han var insolvent, selvom der ikke var nogen aktuel Fare for et Sammenbrud, og selvom der ikke var nogensomhelst Tanke om at skaffe vedkommende Kreditor en Fordel paa de andre Kreditors Bekostning.

I saa Fald vilde imidlertid Bestemmelsen føre til en Omstødelse af forfalden Gæld paa langt mildere Betingelser end antaget noget Sted i fremmed Ret, idet tysk og østrigsk Ret fastholder Kravet om »*Benachteiligungsabsicht*«, og selv svejtsisk Ret dog kræver en bevidst »*Begünstigungsabsicht*«<sup>86)</sup>.

Det maa da ogsaa bemærkes, at det i Motiverne til Udkastet af 1923<sup>87)</sup>, til Trods for at Udkastets § 271 Nr. 1 var formuleret

<sup>85)</sup> Jfr. *Krabbe*: Borgerlig Straffelov, pg. 397.

<sup>85a)</sup> Jfr. *Krabbe* l. c.

<sup>86)</sup> Jfr. ovfr. Kapitel XXIII. A.

<sup>87)</sup> pg. 388.

fuldstændig som Lovens § 300 Nr. 1, fremhæves, at der »foreligger en i *Berigelseshensigt* foretaget egentlig Besvigelse af Fordringshaverne«, som man alene, fordi den kræver mildere Behandling, ikke har medtaget under den almindelige Bestemmelse i § 257 Nr. 3 (Lovens § 283 Nr. 3).

Der kan vel, hvor man betaler en forfalden Fordring, principielt ikke være Tale om »ulovlig Berigelse« i egentlig Forstand, men Meningen med at tale om en Slags Berigelseshensigt maa dog i hvert Fald være at fremhæve, at der kræves en *Bevidsthed* hos Skyldneren om, at han ved Betalingen giver vedkommende Kreditor en *Fordel paa de andre Kreditors Bekostning*.

En saadan Bevidsthed synes man imidlertid som tidligere fremhævet i de heromhandlede Tilfælde alene at kunne antage, naar Debitor ikke blot i Betalingsøjeblikket indsaa eller burde indse, at han var insolvent, men at det var en *nærliggende Mulighed*, at der vilde indtræde et *økonomisk Sammenbrud*<sup>88)</sup>. Det vilde være ganske urimeligt, om en Person, der momentant var insolvent, men havde god Grund til at tro, at det vilde drive over, skulde straffes, fordi han tilfældigvis senere, f. Eks. paa Grund af et senere indtraadt ganske uberegneligt Krisefald, maatte standse sine Betalinger.

Et vist Holdepunkt for det anførte kan man maaske finde i Paatalereglen i § 290, hvorefter der, naar ikke Konkurs eller lignende er indtraadt, kræves, at der er en *forurettet*, altsaa en anden Kreditor, der har lidt Tab<sup>89)</sup>. Det ligger da nær at underforstaa, at det skal have været fremme for Debtors Tanke, at han ved sin Betaling vil kunne forurette, d. v. s. forvolde nogen anden Kreditor Tab.

Ogsaa Kravet om, at Debitor skal betale »*betydelige*« for faldne Gældsposter, kan maaske siges at yde en vis Støtte for den Antagelse, at Skyldneren maa have regnet med sit nærforestaaende Sammenbrud, da det først er under denne Forudsætning, at Udgiftens Betydelighed synes at kunne blive bestemmende for Tabet for hans øvrige Kreditorer.

Ved saadanne Begrænsninger vilde den Omstødelsesadgang, der kunde udledes af Bestemmelsen i Straffelovens § 300, i det væsentlige falde sammen med Omraadet for den Regel, der efter

<sup>88)</sup> Jfr. *Sindballe* U. f. R. 1921. B., pg. 266 ff.

<sup>89)</sup> Jfr. Motiverne til Udkastet 1923, pg. 377, der taler om den tablidende Kreditor.



det ovfr. udviklede kan udledes af almindelige civilretlige Retsgrundsætninger<sup>90)</sup>).

Da de antydede Begrænsninger ikke har fundet direkte Udtryk i Loven, er det dog højst tvivlsomt, om fremtidig Retspraksis vil anerkende dem.

Hvis dette ikke kan antages, synes Reglen imidlertid at føre til en saa vidtgaaende Omstødelsesadgang, at den maa anses for ganske stridende med Forholdets Natur.

Man synes derfor, inden den nye Straffelov træder i Kraft, at burde overveje, om Reglen i Straffelovens § 300 i Virkeligheden fortjener at opretholdes i sin nuværende Form.

---



---

<sup>90)</sup> Jfr. ovfr. pg. 424—25.

## LITTERATURFORTEGNELSE

(Derunder Forkortelser.)

*Ack. L* = Svensk »Lag om ackordsförhandling utan konkurs« af <sup>13</sup>/<sub>5</sub> 1921.

*Akkordlov* = Lov af 14. April 1905 om Tvangsakkord udenfor Konkurs.

*AL* = Lov af 15. April 1930 om Aktieselskaber.

*Anf. Ges.* = Tysk »Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens« v. <sup>21</sup>/<sub>7</sub> 1879.

*Anf. O.* = Østrigsk »Anfechtungsordnung« af <sup>10</sup>/<sub>12</sub> 1914.

*Anson* = W. Anson: Principles of the English Law of Contracts, 16. ed., Oxford 1923.

*Arch. Civ. Praxis* = Archiv für die civilistische Praxis.

*Aubry & Rau IV og VIII* = Aubry et Rau: Cours de droit civil français, 4. éd., tome IV, Paris 1871, og tome VIII, Paris 1878.

*Ausgl. O.* = Østrigsk »Ausgleichsordnung« af <sup>10</sup>/<sub>12</sub> 1914 med Novelle af <sup>20</sup>/<sub>2</sub> 1925.

*B. A.* = The Bankruptcy Act, 1914 med The Bankruptcy Amendment Act, 1926.

*Bartsch*: Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechtes, Wien-Leipzig, 1923.

*Bartsch*: Nachtrag zum Grundriss des Ausgleichs- und Konkursrechtes, 1925.

*Bartsch & Pollak*: *K. O.*, *Ausgl. O.* eller *Anf. O.* = Bartsch und Pollak: Konkurs-Ausgleichs-Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung, 2. Aufl., Wien-Leipzig, 1927.

*Baudry-Lacantinerie XII og XIII* = Baudry-Lacantinerie et Barde: Traité théorique et pratique de droit civil 3. éd., Tome XII et XIII. Des Obligations, Tome I et II, Paris 1906.

*Bech*: *Konkurslovgivningen* = Stian Bech: Konkurslovgivningen med Kommentarer og Domsuddrag samt Skrivelser og Cirkulærer, 2. Udg., Oslo 1928.

*Benckert*: Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, Stockholm 1926.

*Bendix*: *V. O.* = Bendix: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 1927.

*B. G. B.* = Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.

*B. G. E.* = Ämtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen (Svejts).

*Blumenstein*: *Schuldbetreibungsrecht* = Blumenstein: Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, 1911.

- Bolze* = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen herausgegeben von A. Bolze.
- Bonnecase*: La faillite virtuelle, Thèse, Toulouse 1904.
- Broomé*: Studier i Konkursrätt, Lund 1888.
- Cahn*: V. O. = Cahn: Vergleichsordnung, Berlin 1927.
- Cass.* = Cour de Cassation.
- C. civ.* = Code civil (fransk).
- C. comm.* = Code de Commerce (fransk).
- Cosack*: Anf. = K. Cosack: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1884.
- Curti* = Curti: Englands Privat- und Handelsrecht I—II, Berlin 1927.
- Dalloz* = Dalloz: Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
- Danske Motiver* = Udkast til Lov om Tvangsakkord udenfor Konkurs med tilhørende Bemærkninger, København 1903.
- David* = Heiner David: Der Schutz des Begünstigten in der Treuhand nach englisch-amerikanischem Rechte. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 2, Aarau 1926 (Zürcher Dissertation).
- Demogue*: Traité des obligations en général, Paris 1923—25.
- Demolombe* = Demolombe: Cours de Code Napoléon. Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général, Tome V, Paris 1874, Tome XXV, 1869.
- Denkschrift* = Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung, Wien 1914.
- D. L.* = Christian den Femtes Danske Lov af 15. April 1683.
- Deuntzer*: *Skifteret* = Deuntzer: Den danske Skifteret, Kbh. 1885.
- Dolbeau*: Manuel Formulaire à l'usage des Liquidateurs Amiables ou désignées par les Tribunaux, 2. éd., Paris 1925.
- D. J. Z.* = Deutsche Juristen Zeitung.
- Düringer-Hachenburg*: *H. G. B.* = Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Bd. II, 2. Aufl. 1910 og Bd. IV., 1. Aufl. 1917. (Uden Angivelse af Bind = Bind II).
- Edel*: *Vergleichsverfahren* = Edel: Die Bekämpfung von Missbräuchen im Vergleichsverfahren der wichtigsten europäischen Gesetzgebungen, Bonner Dissertation, Berlin-Charlottenburg, 1928.
- Emmerich* = H. Emmerich: Die Sanierung, I. Teil. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.
- Enneccerus*: *B. G. B. I. 1* og *I. 2* = Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts v. Enneccerus, Kipp und Wolff, Bd. I. 1., <sup>25</sup>/<sub>20</sub> Aufl., Marburg 1926, Bd. I. 2. <sup>23</sup>/<sub>27</sub> Aufl., Marburg 1927.
- Fischbach* = Oskar Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre vom Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag, Mannheim-Leipzig, 1912.
- Fontaine* = Fontaine: De la cession de biens volontaire (concordats amiables), Thèse, Paris 1903.
- Fourcade* = Fourcade: Des Faillites non déclarées, Thèse, Lyon 1889.
- Getz* = Bernhard Getz: Juridiske Afhandlinger, udgivne af Francis Hagerup, Kristiania 1903.

- Godefroi* = Godefroi: On the Law of Trusts and Trustees, 5. ed., London 1927.
- Goos: Strafferet Sp. D.* = C. Goos: Den danske Strafferets Specielle Del, Bd. I—III, Kbh. 1895.
- Gruchots Beiträge* = Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
- Grünschild* = J. Grünschild: Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung, Berlin 1914.
- György*: Neue Wege des Insolvenzrechtes, Wien-Leipzig 1930.
- Hagerup: Konkurs* = Francis Hagerup: Den norske Civilproces, Femte Del. Konkurs og Akkordforhandling, 3. Udg., Kristiania 1924.
- Harnik: Gerichtlicher Ausgleich* = M. Harnik: Der gerichtliche Ausgleich (Präventivkonkordat) nach den verschiedenen Staaten Europas, Wien-Leipzig 1928.
- Hein: Treuhand* = J. Hein: Grundriss des Treuhandrechts, Berlin 1929.
- Hein: Tvangsakkord* = A. Hein: Tvangsakkord ifølge dansk Konkurslov af 25. Marts 1872, Kbh. 1891.
- Hellwig: Zivilprozessrecht* = Konrad Hellwig: System des Deutschen Zivilprozessrechtes, Leipzig 1912.
- H. G. B.* = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (Tyskland).
- Hoffmann* = Hoffmann: Die Geschäftssanierung durch freiwilligen Vergleich, Bremen 1926.
- Jaeckel* = P. Jaeckel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Konkurses, 2. Aufl., Berlin 1889.
- C. Jaeger: Schw. art.* = C. Jaeger: Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I—III, 3. Aufl., Zürich 1911—12.
- C. Jaeger: Praxis I* = C. Jaeger: Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911—1915, Zürich 1915.
- Jaeger: Anf. Ges.* = Ernst Jaeger: Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses, Berlin 1905.
- Jaeger: K. O.* = Ernst Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl. Bd. 1, Berlin 1916, Bd. 2, Berlin 1914;  $\frac{6}{7}$  Aufl. Berlin-Leipzig 1928 ff. (under Udgivelse).
- Jaeger: Konkursrecht* = Ernst Jaeger: Konkursrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausg. von Kohlrausch und Kaskel, Bd. XVIII, Berlin 1924.
- Jenks* = Jenks: A Digest of English civil Law, Boston 1905—1914.
- Jenks: The book of English Law*, London 1928.
- J. W.* = Juristische Wochenschrift.
- Kernert* = K. Kernert: Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger und in dessen Konkurs. Leipz. rechtswissenschaftliche Studien, Heft 54, Leipzig 1930.
- Kerr* = Kerr: On Fraud and Mistake (With which is incorporated May's Treatise on Fraudulent Dispositions), 6. ed. London 1929.
- Kiesow: V. O.* = W. Kiesow: Gesetz über die Vergleichsordnung zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) von 5. Juli 1927, 3. Aufl. 1930.
- K. L. (dansk)* = Lov af 25. Marts 1872 om Konkurs.

- K. L. (norsk)* = Lov om konkurs og konkursboers behandling af % 1863, saaledes som denne lyder efter senere Tillægslove.
- K. L. (svensk)* = Konkurslagen d. 13 maj 1921.
- K. O. (tysk)* = »Konkursordnung« af  $^{10}/_2$  1877 med Novelle af  $^{17}/_5$  1898.
- K. O. (østrigsk)* = »Konkursordnung« af  $^{10}/_{12}$  1914 med Novelle af  $^{20}/_2$  1925.
- Kohler: Konkursrecht* = J. Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts, 1891.
- Kohler: Leitfaden* = J. Kohler: Leitfaden des Deutschen Konkursrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1903.
- Krabbe: Borgerlig Straffelov* = Oluf H. Krabbe: Borgerlig Straffelov af 15. April 1930. Udgivet med Kommentarer under Medvirkning af Carl Rasting.
- K. u. T.* = Konkurs und Treuhandwesen. Halbmonatschrift für Wirtschaft und Recht. Unter Mitw. von Prof. Jaeger herausg. von Levy, Berlin 1927 ff.
- Lacour: Précis de droit commercial*, 3. éd. Paris 1925.
- Lassen: Alm. Del.* = Jul. Lassen: Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del, 3. Udg., Kbh. 1917—1920.
- Lassen: Romersk Privatret* = Jul. Lassen: Forelæsninger over romersk Privatret, Kbh. 1899—1904.
- Lassen: Sp. Del* = Jul. Lassen: Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. Kbh. 1897.
- Lassen: Udvalgte Afhandlinger* = Jul. Lassen: Udvalgte Afhandlinger, udgivne af Frantz Dahl, Kbh. 1924.
- Lassen-Ussing: Spec. Del I* = Jul. Lassen og H. Ussing: Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del. Bd. I: Gave, Køb og Bytte, Kbh. 1923.
- Laurent: Droit Civil* = Laurent: Principes de Droit civil français, tome XVI og XVIII, Paris 1875.
- Lawrance: Arrangement* = Lawrance: Deeds of Arrangement with Precedents, 9. ed., London 1922.
- Lawski: Ack. L. eller K. L.* = S. Lawski: Konkurs och Ackordslagarna jämte dithörande författningar, 12. Uppl., Stockholm 1926.
- Leipz. Z.* = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs und Versicherungsrecht.
- Levy: V. O.* = Leopold Levy: Kommentar zur Vergleichsordnung von 5. Juli 1927, 2. Aufl., Berlin 1929.
- Lewin* = Lewin: A Practical treatise on the law of trusts, 13. ed., London 1928.
- L. J.* = Law Journal. Old Series 1822—31. New Series 1831 ff.
- L. R.* = Law Reports, London 1865 ff.
- Lucas: V. O.* = H. Lucas: Die neue Vergleichsordnung, Berlin 1927.
- Lyon-Caen VII og VIII* = Lyon-Caen et Renault: Traité de Droit Commercial, 4. éd.; Tome VII, Paris 1914; Tome VIII, Paris 1916.
- Manasse-Levi: Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten*, Berlin 1930.
- Mannheimer: Die Sanierung*, Berlin 1924.
- Martin: Ackord* = Martin: Om Ackord i Konkurs enligt Svensk Rätt, Akademisk Afhandling, Uppsala 1880.
- May: On Fraudulent and Voluntary Dispositions of Property* 3. ed., London 1907.

- Mayer*: V. O. = B. Mayer: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, München 1928.
- Mentzel*: K. O. = F. Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung, 3. Aufl., Mannheim—Berlin—Leipzig 1928.
- Motiver*: 1) til Konkursloven = Forslag til Lov om Konkurs samt om nogle Forandringer i de gjældende Bestemmelser om Pant, Thinglæsning og Execution med dertil hørende Bemærkninger, Kbh. 1871, 2) til Tvangsakkordloven, se »Danske Motiver«.
- Munch-Petersen*: *Civilproces I* og *IV* = H. Munch-Petersen: Den danske Civilproces i Hovedtræk I, Kbh. 1906; IV Den danske Skifteret, 2. Udg., Kbh. 1915.
- Munch-Petersen*: *D. Rpl. III* og *IV* = H. Munch-Petersen: Den danske Retspleje, 2. Udg., Bd. III Tvangsfuldbyrdelse, Kbh. 1924; Bd. IV Skifteretten, Kbh. 1925.
- Müller-Erzbach*: Deutsches Handelsrecht,  $\frac{2}{3}$  Aufl. Tübingen, 1928.
- Nellemann*: Bidrag til Fortolkningen af Concurslovens fjerde Capitel, Kbh. 1879.
- Nellemann*: Den ordinaire civile Procesmaade, 4. Udg., Kbh. 1892.
- N. L.* = Christian den Femtes Norske Lov af 15. April 1687.
- Nolden* = Nolden: Der ausssergerichtliche Gläubigerakkord, Dissertation, Jena 1909.
- Nord* = W. Nord: Das Recht des Treuhänders, Berlin 1927.
- Norsk Lov* = Lov om akkordforhandling af 6. mai 1899.
- N. R. T.* = Norsk Retstidende.
- Oertmann*: B. G. B. = Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, I. Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1927; II. Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1. und 2. Abteilung, Berlin 1928—29.
- O. L. G.* = Oberlandesgericht. Tilføjelse af Bd. henviser til den officielle Samling af Oberlandesgerichtsentscheidungen.
- Planck*: B. G. B. = Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. Bd. I, Berlin 1913; Bd. II. 1, Berlin 1914; Bd. II. 2, Berlin—Leipzig 1928.
- Planiol*: *Droit Civil* = M. Planiol: *Traité Élémentaire de droit civil*, Tome I—III, 7. éd., Paris 1915 ff.
- Platou*: *Norsk Selskabsret I* og *II* = O. Platou: Forelæsninger over Norsk Selskabsret. Bd. I, 2. Udg. ved Lindvik, Oslo 1927; Bd. II, 1. Udg. 1911.
- Pollock* = F. Pollock: *Principles of Contract*, 9. ed., London 1921.
- Ponvert* = E. Ponvert: *Les Concordats Amiables*, Paris 1901.
- Property Act* = The Law of Property Act, 1925.
- Rasting* = Carl Rasting: Haandbog i den danske Veksel- og Checklovgivning, Kbh. 1928.
- Recht* = Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel.
- R. G. eller R. G. E.* med Tilføjelse af *Bd.* = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
- R. G. K.* = Kommentar von Reichsgerichtsräten zum B. G. B., 6. Aufl., 1928.

- Ringwood: Bankruptcy* = Ringwood's Principles of Bankruptcy, 15. ed., London 1927.
- Rintelen: Handbuch des österreichischen Konkursrechtes*, Wien 1915.
- Rosenberg: Zivilprozessrecht* = Leo Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1927.
- Salomon: V. O.* = R. Salomon: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Berlin 1927.
- Samolewitz: V. O.* = L. Samolewitz: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 2. Aufl., Berlin 1929.
- Schlegel: Skifteretten efter den danske Lovgivning*, Kbh. 1868.
- Schultze* = Schultze: Treuhänder im geltenden Recht, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 43 (1901).
- Schw. art.* = Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1899.
- Schweigaard: Proces* = Schweigaard: Den norske Proces. Tredie Bind. Nittende Afsnit, 2. Udg., 1885.
- Schöny* = Schöny: Treuhandgeschäft, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 35 (1910).
- Seufferts Arch.* = Seufferts Archiv für Entscheidungen.
- Seuffert: Konkursprozessrecht* = Seuffert: Deutsches Konkursprozessrecht, 1899. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft herausg. von Binding Abt. IX, Teil III.
- Silvian: Etude de législation comparée sur les divers moyens de prévenir la faillite*, Paris 1915.
- Sindballe: Selskabsret, I* = Kristian Sindballe: Dansk Selskabsret Bd. I, Kbh. 1928.
- Sirey* = Recueil général des lois et des arrêts, fondé par Sirey.
- Smith: Leading Cases* = Smith: A Selection of Leading Cases of various branches of the law, Vol. I—II, 12. ed., London 1915.
- Staub: H. G. B.* = Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. 1907, 12./13. Aufl., Berlin—Leipzig 1926.
- Staudinger: B. G. B.* = Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl., 1925 ff.
- Stein: Z. P. O. eller Stein-Jonas* = Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich erläutert von Friedrich Stein, 12. Aufl. bearbeitet von Martin Jonas, Tübingen 1925.
- Svensk Lov: se Ack. L.*
- Svenske Motiver 1911* = Förslag till Konkurslag och till Lag om Aekordsförhandling utan Konkurs, Stockholm 1911.
- T. f. R.* = Tidsskrift for Retsvidenskab.
- Thaller: Des Faillites en Droit Comparé*, I—II, Paris 1887.
- Thaller: Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 7. éd. par Percerou, Paris 1925.
- Thaller & Percerou: Faillites* = Thaller et Percerou: Traité général de Droit Commercial. Des Faillites et Banqueroutes, Tome I, Paris 1909; Tome II, Paris 1913.
- Torp: Motiver eller Torps Udk.* = Udkast til Lov om almindelige borgerlige Forbrydelser, med Motiver, udarbejdet af Carl Torp, Kbh. 1917.
- Torp: Selskabsret* = Carl Torp: Den danske Selskabsret, Kbh. 1919.

- v. Tuhr: Allgm. Teil* = v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Leipzig 1910, Bd. II, Erste Hälfte, München—Leipzig 1914, Zweite Hälfte 1918.
- U. f. R.* = Ugeskrift for Retsvæsen.
- Udkast til Tvangsakkordloven*: se »Danske Motiver«.
- Underhill* = Underhill: Law of Trusts and Trustees, 8. ed., London 1926.
- Ussing: Aftaler* = Henry Ussing: Aftaler paa Formuerettens Omraade, Kbh. 1931.
- Ussing: Kaution* = Henry Ussing: Kaution. Afsnit af Obligationsrettens Specielle Del, Kbh. 1928.
- Weinberg-Manasse: V. O.* = Weinberg und Manasse: Das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 3. Aufl. 1929.
- Williams: Bankruptcy* = Williams: The Law and Practice in Bankruptcy, 12 ed., London 1921, 13 ed. 1925 med Supplement 1926.
- Vinding Kruse: Ejendomsretten I—III*, Kbh. 1929—30.
- V. O.* = Tysk »Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) vom 5. Juli 1927«.
- Z. H. R.* = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt 1858. Fra Bind 60: »Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht«.
- Zimmermann* = H. O. Zimmermann: Die sachenrechtlichen Beziehungen in der rechtsgeschäftlich begründeten Treuhand nach englisch—amerikanischem Rechte, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 51, Leipzig 1930.
- Z. P. O.* = Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 in der vom 1. Juni 1924 ab geltenden Fassung.
- Z. schw. Recht* = Zeitschrift für schweizerisches Recht.
- Z. Z. P.* = Zeitschrift für deutschen Zivilprozess.

Danske Retsafgørelser citeres altid efter *U. f. R.* med Forkortelse, der angiver, hvilken Ret der har afsagt Dommen (D.) eller Kendelsen (K.), men sædvanlig med Udeladelse af *U. f. R.*, f. Eks.: *A. R. K.* = Akkordretskendelse, *H. R. D.* eller *H. R. K.* = Højesteretsdom eller Højesteretskendelse, *V. L. D.* = Vestre Landsrets Dom og *Ø. L. D.* = Østre Landsrets Dom, samt *S. & H. D.* = Sø- og Handelsretsdom.

---