

KNUD ILLUM

MODREGNING I KONKURS

EN KRITISK UNDERSØGELSE
UNDER HENSYNTAGEN TIL DANSK OG
FREMMEDE RET



LEVIN & MUNKSGAARD
EJNAR MUNKSGAARD
KØBENHAVN MCMXXXIV

Denne Afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige Fakultet antaget til offentlig at forsvares for den juridiske Doktorgrad.

København, den 10. Marts 1934.

*Frantz Dahl,
h. a. dec. fac.*

Printed in Denmark

—
VALD. PEDERSENS BOGTRYKKERI
KØBENHAVN

INDHOLD

	Side
Indledning	7
Kapitel 1. — Træk af Udviklingen; Betalingstilbudsteorien	11
» 2. — Modregningsrettens Betydning	37
» 3. — Modregningens Konstruktion	48
» 4. — Principperne for Modregning i Konkurs	68
» 5. — Konkursaabningens Betydning for Erhvervelse af Modregningsret	95
» 6. — Undtagelser fra den almindelige Modregningsret og disses Betydning i Konkurs	132
» 7. — Bevaring af en før Konkursen erhvervet Modregningsret	155
» 8. — Modregningsrettens Udvidelse i Konkurs	172
» 9. — Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesprincipper paa Modregningsretten	193
» 10. — Modregning med konnekse Fordringer	208
» 11. — Den modregningsberettigede Kreditors Stilling under Behandlingen. Tvangsakkord og Likvidation	222
Afslutning	238
Forkortelser	241

Til Trykningen af nærværende Afhandling er der
ydet Tilskud af det Finneske Legat, hvorfor jeg
bringer min hjertelige Tak.

Knud Illum.

INDLEDNING

Spørgsmaalet om Kreditorernes Adgang til fuld Dækning i Konkurs gennem Modregning er et af de Omraader inden for Formueretten, som har været Genstand for en meget uensartet Behandling i de forskellige Landes Ret, og i Retslitteraturen finder man ogsaa blandt de Forfattere, som har gjort Emnet til Genstand for Behandling, forskelligartede Anskuelse gjort gældende. Dette Præg af Vilkaarlighed viser sig saavel i de forskellige Konkursloves Bestemmelser om Modregning som maaske navnlig ved Domstolenes Afgørelse af de talrige Fortolkningsspørgsmaal, som Modregningsretten giver Anledning til.

Nogen afgørende Ulemper synes man ikke at have sporet herved. Efter alt at dømme føles det saaledes ikke i Frankrig som nogen Mangel, at Modregning i Konkurs slet ikke kan finde Sted, ligesaa lidt som man her i Landet eller i andre Lande, der tilsteder en vidtgaende Modregning, har følt Interesserne hos den almindelige Kreds af Konkurskreditorer betænkeligt truet.

Alligevel er der i den historiske Udvikling Data, der tyder paa, at overvejende Grunde taler for Indrømmelse af Modregningsret i alt Fald i et vist Omfang. Herfor taler naturligvis allerede den talmæssige Overvægt, som dette Standpunkt har ved at være repræsenteret i de fleste Landes Ret. Men afgørende bliver denne Overvægt dog kun, naar man betænker de gældende Lovreglers Tilblivelseshistorie. Et fælles Træk for Udviklingen af Modregningsretten i den kontinentale Ret er det, at dens Tilblivelse har fundet Sted paa et forholdsvis sent Tidspunkt, hvor Romerrettens Reception var saa vidt fremskreden, at en fuldstændig Antagelse af Romerrettens højt udviklede Modregningsregler hurtigt dræbte Spirerne til en selvstændig Udvikling.

Paa den Maade, som man dengang opfattede Romerretten, antoges den imidlertid ikke at hjemle Modregningsret i Konkurs. De

Tiders Opfattelse af Modregningsretten nedfældede sig i Code civils Regler, og de beherskede ogsaa de tysktalende Lande. I Løbet af den første Halvdel af det nittende Aarhundrede trængte Modregningsretten sig imidlertid trods Teoriens Modstand frem gennem Retspraksis med saa stor en Styrke, at Konkurslovene fra Slutningen af det nittende Aarhundrede alle gav den udtrykkelig Hjemmel.

Nogen Grund til at foretage et Skridt tilbage til det franske Standpunkt foreligger der sikkert ikke i den senere stedfundne Udvikling. Som Følge deraf begrænses Opgaven i nærværende Afhandling, idet det paa Forhaand antages som givet, at de Hovedsynspunkter, som har været afgørende for den historiske Udvikling, har en saadan Vægt, at de maa øve en afgørende Indflydelse paa Lovgivningens Stilling. Fremstillingen har kun til Formaal at præcisere disse Synspunkter og bidrage til Bestemmelsen af deres Rækkevidde og de Principper, som kan udledes deraf.

Ved Undersøgelsens Gennemførelse har det været mig magtpaaliggende i videst muligt Omfang at søge Støtte for det antagne Resultat i afsagte Domme og i Litteraturen om Modregning. Uagtet de Data, som paa denne Maade kan fremføres, ofte kun er enkeltstaaende og kunde synes intet at veje lige over for de herskende Anskuelser, saa tillægger jeg dem dog en stor Betydning derved, at den Kritik, som lejlighedsvis er kommet til Orde mod den vidtgaaende Modregningsret i Konkurs, lader sig føre tilbage til visse Hovedsynspunkter, som igennem de forskellige Enkeltvidnesbyrd faar en forøget Vægt.

Naar disse Synspunkter ikke har gjort sig gældende i større Omfang, end de har, kan det maaske ogsaa til en vis Grad forklares ved den ulige Styrke, hvormed de modstridende Interesser gør sig gældende. For den enkelte Kreditor, der staar i et gensidigt Skyldforhold til Konkursboet, antager Modregningsretten en meget stor Betydning, over for hvilken de øvrige Kreditors Interesser i Modregnings Udelukkelse for at muliggøre en noget højere Dividende i Regelen vil træde tilbage, i alt Fald, hvor det gensidige Skyldforhold ikke er tilvejebragt under saadanne Omstændigheder, at Kreditor kan mistænkes for at ville muliggøre en Udplyndring af Fallentens andre Kreditorer. Der har sikkert vist sig en Tilbøjelighed til at indrømme Modregningsret, selv hvor den har været mindre begrundet, blot fordi den Fordel, som en streng Gennem-

førelse af Princippet om Kreditorernes Ligestilling vilde bringe Boets almindelige Kreditorer, svinder ind ved dens Fordeling over et større Antal af interesserede.

En Følge af Opgavens Begrænsning er, at Fremdragelsen af fransk Ret maa blive af underordnet Betydning, og ved Fremstillingen af de andre omtalte Landes Ret er der ikke lagt Vægt paa Fuldstændighed, hvilket de Forhold, hvorunder denne Afhandling er blevet til, ej heller har muliggjort.

KAPITEL 1.

Træk af Udviklingen; Betalingstilbudsteorien.

Modregningslitteraturen i Tyskland har i det nittende Aarhundrede ganske været optaget af Undersøgelser angaaende Modregningens Fuldbyrdelse og Tidspunktet for dens Virkning. De forskelligste Anskuelse har været forfægtet, indtil det gennem Retspraksis og sluttelig ved Bürgerliches Gesetzbuch blev fastslaaet, at Modregning sker ved en derpaa rettet Erklæring, medens Modregningens Virkning regnes fra Kompensabilitetens Indtræden. Ogsaa de skandinaviske Forfattere, som har behandlet Modregningsretten, har ofret disse Spørgsmaal den meste af deres Interesse, og deres Virksomhed har ført til en Afklaring, idet det nu uomtvistet antages, at Modregning fuldbyrdes ved den berettigedes Erklæring, og Virkningen regnes fra denne Erklærings Fremsættelse.

Den Omstændighed, at Interessen saaledes overvejende har samlet sig om et enkelt Punkt inden for Modregningsomraadet, har imidlertid bevirket en vis Ensidighed, som ogsaa har sat sit Præg paa Behandlingen af de Retsspørgsmaal, som ikke staar i Forbindelse med Modregningens Fremsættelse; og de Hensyn, som er afgørende for dette Spørgsmaal, har ganske naturligt faaet en dominerende Indflydelse paa Opfattelsen af Modregningens retlige Væsen og dens Slægtskab med andre retlige Foreteelser. Et Indblik heri faar man ved at undersøge Modregningsrettens Udvikling i de forskellige Lande og de forskellige Retninger i den nyere Retslitteratur.

Det primitive Retssystem kender intet Middel for en Skyldner til at væge sig mod sin Kreditors Retsforfølgning under Paabe-
raabelse af, at Kravet bringes til Ophør gennem Kreditors Frigørelse for en ham paahvilende Gæld til Skyldneren, og det er bemærkelsesværdigt, at skønt Modregningsretten er indgaaet saale-

des i den moderne Retsbevidsthed, at den synes noget nær selvfølgelig, er det først paa et forholdsvis sent Tidspunkt i Retsudviklingen, at man finder den anerkendt.

I Romerretten findes de første sikre Vidnesbyrd om Modregningsretten i Gaii institutiones¹). Det maa dog antages, at man ogsaa tidligere har fundet Midler til at gennemføre Modregning, som Overleveringen ikke har bevaret for Eftertiden. For det første synes det uantageligt, at der ikke skulde have været hjemlet en Opgørelse af gensidige Domskrav ved Modregning, saa meget mere som den ældre Romerret kun kendte Inddrivelse af Domskrav ved Personaleksektion, og en gensidig Personaleksektion kan ikke tænkes anvendt²). Dernæst maa det antages, at man ogsaa, før den tvungne Modregning er blevet indført paa Gaius' Tid, eller i den umiddelbart foregaaende Periode har fundet Udvej til at lade gensidige Fordringer bortfalde ved Aftale. Om dette i Romerretten har kunnet ske ved en kausal Retshandel, hvorved det har været en Forudsætning for hver Parts Opgivelse af den ham tilkommende Fordring, at Modparten ogsaa opgav sit Krav, eller om den gensidige Opgivelse kun kunde foregaa ved abstrakte acceptilationes, er omstridt³).

De Former for Modregningsretten, som omtales hos Gaius, er

1) Gaii institutiones IV. 61—68, Morgenstjerne S. 510 ff., Wrede S. 8 ff., Eisele S. 3 ff., Dernburg S. 22 ff. Der findes dog ogsaa ældre Udtalelser, der tyder paa, at Modregningsretten har været kendt i nogen Tid før Gaius, og en enkelt Forfatter Leonhard har søgt at godtgøre, at Modregningsinstituttet skulde være af langt ældre Dato, idet det allerede skal have været hjemlet paa Legisaktionsprocessens Tid. Det Modregningsinstitut, der kendes fra Kilderne, er efter hans Opfattelse ikke det oprindelige eller almindelige. Den almindelige Form for Modregningsrettens Udøvelse skal have været udenretlig Modregningserklæring; kun hvor Kravene gik ud paa et incertum, har der været Brug for processuel Modregning, og det er den, der skal være indført paa Gaii Tid. Da Kilderne fra den senere Tid udelukkende behandlede den processuelle Modregning, maa det imidlertid anses for ganske utænkeligt, at der forud for Gaii institutiones og jævnsides med de siden omtalte Regler skulde bestaa en almindelig Modregningsadgang, Siber S. 16 ff. og Ennecerus II S. 229 Note 6.

2) Siber S. 6.

3) Den førstnævnte Opfattelse hævdes af Eisele S. 229 ff., men se herimod Dernburg S. 16 f. og Leonhard S. 11 ff. For moderne Rets Opfattelse af den frivillige Modregningsret har Romerretten ingen Betydning haft.

den Modregningsret, der tilkommer Kunder, der søges af en argentarius, med hvem de staar i Forretningsforbindelse, for dennes Tilgodehavende, Modregningsretten i actiones bonæ fidei og Modregningsretten ved Konkurs (bonorum emptio). Hver af disse Modregningsarter fremtræder selvstændigt med sine særlige Forudsætninger og sin særegne Virkemaade.

Ved actiones stricti juris har en væsentlig Hindring for Modregningsrettens Gennemførelse været Regelen om sagsøgtes Frifindelse paa Grund af plus petitio. Denne Regel gik ud paa, at Sagsøgeren maatte bære Risikoen for sin Paastands fuldstændige Nøjagtighed, saaledes at det førte til Sagsøgtes Frifindelse, hvis han forlangte blot en nummus mere eller mindre, end Dommeren fandt, at der retteligt tilkom ham⁴). En saadan Ordning kan naturligvis ikke harmonere med en Adgang for Sagsøgte til at fremsætte Modfordringer, der vilde kunne mindske Sagsøgerens Fordring og udelukke den krævede Overensstemmelse mellem Paastand og Domsbeløb.

Denne Vanskelighed kom man paa en ejendommelig Maade ud over i det foran omtalte Tilfælde, hvor en argentarius sagsøger sin Kunde, idet det paalagdes ham at klage cum compensatione, d. v. s. saaledes at han i sin Paastand fradrog sin egen Gæld til Kunden og kun indklagede Differencen⁵). Herved blev det gjort muligt at opretholde Kravet om Frifindelse paa Grund af plus petitio. Angav argentarius nu Differencen blot en nummus for høj eller for lav, medførte dette indstævntes Frifindelse. Om Kunden, der vilde sagsøge argentarius, maatte anvende samme Klage, er omtvistet⁶). Dette Spørgsmaals Besvarelse afhænger af, om man mener, at Regelen har haft sin Begrundelse i argentarii Pligt til nøjagtig Bogføring, ikke blot over Aktiver, men ogsaa over Passiver. Antages dette, maa Spørgsmaalet besvares benægtende. Ligeledes er det tvivlsomt, om Klagen kun behøvede at bringes i Anvendelse, naar

4) Wrede S. 12 ff. og Eisele S. 16 ff.

5) Gaii Inst. IV, 64: Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur: nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur. Adeo quidem, ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere. Ecce enim si sestertium X milia debeat Titio atque ei XX debeantur, sic intendit si paret Titium sibi X milia dare oportere, amplius quam ipse Titio debet.

6) Eisele S. 27, Dernburg S. 25 ff., Wrede S. 14 f. samt Leonhard S. 56 ff.

Indstævnte under Forhandlingen in jure havde nedlagt Paastand derom. Selv om Klagen naturligvis først og fremmest maa have været anvendelig paa Pengekrav, skulde den efter Beretningen hos Gaius ogsaa være anvendelig ved gensidige Krav paa andre Ydelser af samme genus, f. Eks. Vin⁷⁾).

Modregningsadgangen i *judicia bonæ fidei*⁸⁾ udøvedes under ganske anderledes frie Former, idet Fremsættelsen af en Modfordring behandlede som en Indsigelse, hvis Berettigelse paa lignende Maade som i moderne Ret medførte Domskravets Nedsættelse eller Indstævntes Frifindelse. Dette hang atter sammen med, at man i disse Sager ikke kendte Sagsøgtes Frifindelse paa Grund af plus petitio. Modregningspaastanden behøvede end ikke at fremsættes in jure, men kunde ogsaa fremsættes under Forhandlingen in *judicio*⁹⁾. Men denne Modregningsret er paa Gaii Tid indskrænket til at omfatte konnekse Fordringer¹⁰⁾.

Dernæst omtales i Gaii *institutiones* en særlig Modregningsret i Tilfælde af Konkurs¹¹⁾. Konkurs foregik som bekendt paa Gaii Tid under Formen *bonorum emptio*. Hvis en Skyldner ikke opfyldte et Domskrav eller ikke lod møde for sig i en Retssag, kunde hans Formue som Helhed forlanges udbudt til Salg. Alle Aktiver overlodes saa til dem, der vilde overtage den største Procentdel af hans Gæld, og mod denne Køber maatte Kreditorerne saa rette deres Fordring paa den dem tilkommende Dividende, ligesom *bonorum emptor* ved en *actio utilis* kunde inddrive Fallentens Fordringer. Naar *bonorum emptor* anlagde en saadan Sag mod Fallentens Debitorer, blev der nu hjemlet disse Ret til at bringe i Modregning Modkrav, som de havde paa Fallenten, med deres fulde Paa-

7) Gaii Inst. IV. 66: *In compensationem non hoc solum vocatur, quod eiusdem generis et naturæ est, veluti pecunia cum pecunia, compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino; adeo ut quibusdam placeat non omnimodo vinum cum vino aut triticum cum tritico compensandum sed ita si ejusdem naturæ qualitatisque sit.*

8) Gaii Inst. IV. 61: *In bonæ fidei enim judiciis cum libera potestas permitti videatur judici ex æquo et bono aestimandi, quantum actori restitui oporteat, hac in potestate continetur, ut habita ratione ejus, quod invicem ex eadem causa præstare oporteat liceat in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare.*

9) Wrede S. 8 ff., Morgenstjerne S. 512 f., Dernburg S. 89, Eisele S. 3 ff.

10) Gaii Inst. I. c.

11) Eisele S. 46 ff., Dernburg S. 39 ff.

lydende og ikke blot med den fastsatte Dividendes Beløb¹²). Det var end ikke en Betingelse for den fulde Modregningsret, at Fordringerne gik ud paa Ydelser af samme Genus, ligesom det ej heller var til Hinder for dens Udøvelse, at den ene eller begge Fordringer var uforfaldne¹³).

Bonorum emptors Søgemaal betegnedes ikke som Argentariernes som en actio cum compensatione, men den stedfindende Modregning betegnedes som en deductio, hvormed det har været Hensigten at udtrykke, at bonorum emptor ikke som argentarius med Nøjagtighed behøvede at angive det ham tilkommende Overskud »amplius«, men kunde indskrænke sig til at nedlægge Paastand paa at erholde tilkendt sin Fordring med Fradrag af, hvad det maatte vise sig, at Modparten havde til Gode hos Fallenten. Dette Fradrag foretoges saa af Dommeren in judicio, ganske som det skete med Hensyn til Modkrav, som fremsattes i bonæ fidei Søgemaal. Skønt en tilsvarende actio cum deductione ikke omtales med Hensyn til det Tilfælde, at bonorum emptor sagsøgte af Fallentens Kreditorer, maa det dog antages, at disse maa have haft en tilsvarende Adgang til at forskaffe sig fuld Modregning for derefter at kunne opnaa Dom for den overtagne Dividende af det efter Modregningen fremkommende amplius.

Ud over de anførte Udtalelser hos Gaius om bonorum emptors deductio haves der ikke nogen Beretning i de romerske Kilder om Modregning i Konkurs. Hvad enten dette nu skyldes, at man efter Gaii Tid har anset Modregningsretten for en saa naturlig Beføjelse, at man ikke fandt Anledning til at udtale den¹⁴), eller, hvad der er lige saa sandsynligt¹⁵), at Regelen er blevet fortrængt af de senere udviklede Modregningsregler, synes den senere Romerrets Tavshed om dette Emne at kunne tages som Udtryk for, at Spørgs-

¹²) Gaii Inst. IV. 65: Item cum deductione bonorum emptor agere jubetur id est ut in hoc solum adversarius condemnatur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet. Jfr. Wrede S. 15 ff.

¹³) Gaii Inst. IV. 66: in deductionem autem vocatur et quod non est ejusdem generis. Itaque si pecuniam petat bonorum emptor et invicem frumentum aut vinum debeat deducto quanti id erit in reliquum experitur. Gaii Inst. IV. 67: item vocatur in deductionem et id quod in diem debetur; compensatur autem hoc solum, quod presentis die debetur.

¹⁴) P. G. Bang S. 11 og Morgenstjerne S. 616.

¹⁵) Dernburg S. 429 ff.

maalet ikke dengang har haft den samme store praktiske Betydning som i det moderne Retsliv. Allerede af denne Grund kan man ikke med Føje paaberaabe sig Udtalelserne hos Gaius som Støtte for en vidtgaaende Modregningsret i Konkurs. At fremhæve dette er af den største Betydning, fordi det sikkert i ikke ringe Grad har bidraget til at fæstne Tanken om den fulde Modregningsret i Konkurs i moderne Juristers Bevidsthed som et Institut med dybe Rødder i Retsudviklingen, at man har anset den for uanfægtet at have staaet sin Prøve fra Romerretten til vore Dage¹⁶).

Foruden de nævnte Former for Modregning har der tidligt udviklet sig en Modregningsret ved *actiones prætoriae*¹⁷), ligesom man paa Gaius' Tid synes at have givet den Skyldner, der sagsøgte til Betaling, Adgang til at faa Søgsmålet afvist, naar han var villig til at vende den processuelle Stilling om og selv optræde som Sagsøger med en *actio cum compensatione* af lignende Beskaffenhed som den foran omtalte, der anvendtes ved Argentariernes Søgsmaal¹⁸. Denne sidste Form for Modregning har naturligvis kun kunnet være praktisk, hvor den oprindelig sagsøgte forment at have Krav paa et Overskud, efter at Modregningen var fuldbyrdet; men den er egnet til at virke forberedende for en almindelig Modregningsadgang.

En saadan maa ogsaa antages at være indført i Tiden kort efter Gaius. Hos Justinian og i Teophilus' Parafrase henføres den afgørende Reform til Kejser Marc Aurel, der ved et Reskript skal have indført Modregning ved alle *actiones stricti juris*, og det Middel, hvormed den har været gjort gældende, siges at have været *exceptio doli*¹⁹). Ikke længe efter denne Reform maa det antages, at Modregningen med ukonnekse Fordringer har vundet Indpas ved *actiones bonæ fidei*²⁰).

Hvorledes den af Marc Aurel indførte Modregningsret har væ-

¹⁶) Se saaledes navnlig Morgenstjerne S. 630.

¹⁷) Ulpian l. 10. § 3 Dig. 16—2, Eisele S. 36 ff. Siber S. 2 f.

¹⁸) Jul. l. 2. Dig. 16—2: unusquisque creditorum suum eundemque debitorem petentium summovet, si paratus est compensare. Eisele S. 41 ff, Wrede S. 18 f. Kildedstedets Henførelse til Julian i den overleverede Skikkelse er dog meget tvivlsom, jfr. Siber S. 1 f.

¹⁹) Inst. 4—6 § 30: Sed in stricti juris judiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur, jfr. Wrede S. 20 ff., Eisele S. 56 ff., Dernburg S. 186 ff.

²⁰) Wrede S. 11, Eisele S. 14 ff.

ret gjort gældende, lader sig ikke afgøre med nogen Sikkerhed. Grunden hertil maa i første Række søges i, at Justinians Lovarbejder maa have medført yderligere Reformere paa Modregningsrettens Omraade²¹⁾, hvilket formentlig atter har bevirket en Udrensning af Kildestoffet for saadanne Udtalelser, som har Henblik paa den ældre Tilstand, og de endnu bevarede Kildesteder hidrørende fra den klassiske Periode i Romerretten er sikkert i betydeligt Omfang blevet omredigeret af Kompilatorerne for at kunne harmonere med de nye Regler²²⁾.

Spørgsmaalet om Modregningens Fremsættelse i Tiden mellem Marc Aurel og Justinian har fremkaldt en overordentlig righoldig Litteratur i Tyskland siden en Afhandling af Brinz²³⁾, og de forskellige Opfattelser, der er gjort gældende, er næsten lige saa talrige som de Forfattere, der har behandlet Emnet²⁴⁾.

Værdien af de Resultater, som er opnaaet gennem denne omfangsrige Litteratur, staar dog ikke i Forhold til de Anstrengelser, der er udfoldet, og Grunden hertil er sikkert en dobbelt. For det første var Romerretten paa dette Tidspunkt gældende Ret i Tyskland, og Kildestederne havde derfor ikke blot historisk Værdi, men var Grundlaget for Retsudøvelsen. Derved blev man tilbøjelig til at fastslaa som Kendsgerninger, hvad der kun havde tvivlsom Støtte i Beretningerne. Og dernæst medførte det, at man undergav Emnet en dogmatisk Behandling, som er paakrævet af Hensyn til moderne Retsvidenskabs Trang til konstruktiv Enhed, men som har været den romerske Ret fremmed. Romerretskilderne peger nærmest hen paa den Opfattelse, at man har ordnet Modregningsretten ved et Sæt af praktiske Enkeltregler, saaledes at der ikke med Sikkerhed kan paavises noget holdbart, konstruktivt Hovedsyns-

²¹⁾ Inst. de act. 4—6 § 30: Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive aliasquasunque. l. ult. pr. C. 4 — 31: Justinianus A Joanni p.p. compensationes ex omnibus actionibus ipso juri fieri sancimus nulla differentia in rem vel in personalibus actionibus observanda.

²²⁾ Wrede S. 20, Eisele S. 102.

²³⁾ Die Lehre von der Compensation. Leipzig 1849.

²⁴⁾ En udførlig Fortegnelse over tyske Forfattere, der har behandlet Modregningsretten i Romerretten og i nyere tysk Ret før Bürgerliches Gesetzbuch, findes hos Windscheid-Kipp S. 460 i Noten.

punkt; men den senere Tid har ødet sine Kræfter paa at ville samle alle Enkeltreglerne under et fælles Grundsynspunkt²⁵).

Det, hvorom Striden i første Række har drejet sig, er, om Modregningsretten i den klassiske Tid har formet sig som en Almindeliggørelse af de foran omtalte *actiones cum compensatione vel deductione*²⁶), eller om Modregningsretten nærmest har den af Gaius omtalte Modregningsret ved *actiones bonæ fidei* til Forbillede.

Efter den første Opfattelse skal det have været saaledes, at Klageren, naar Indklagede fremsatte en Modfordring *in jure*, maatte nedsætte sin Paastand for at forhindre Indstævntes fuldstændige Frifindelse, hvis Modfordringen fandtes begrundet. Klagen *cum compensatione* er anset for anvendelig, hvor begge Krav gjordes gældende ved *actiones certæ*, medens Kreditor ellers kunde anvende Formelen *cum deductione*. Sin væsentlige Støtte finder denne Opfattelse i den Omstændighed, at Regelen om Indstævntes fuldstændige Frifindelse paa Grund af *plus petitio* bevaredes, indtil den ved en *constitutio* af Kejser Zeno i Aaret 485 eller 486 fraveges i visse bestemte Tilfælde, hvor det var Klageren utilregneligt, at Paastanden var urigtigt angivet. Fuldstændigt ophævedes Regelen først af Justinian. Af en Udtalelse hos Paulus²⁷) synes det derhos at fremgaa, at Regelen om *plus petitio* ogsaa har fundet Anvendelse paa Modregningsområdet.

25) Se om en tilsvarende Behandling af det romerretlige Besiddelsesbegreb Vinding Kruse, *Ejendomsretten*, S. 598 f.

Noget Indtryk af den romerske Retsudvikling faar man ved at sammenligne den med den engelske, om hvilken den i mangt og meget minder. Karakteristisk for Udviklingen i England er det, at Ændringer i de gældende Retsregler sjældent sker paa den Maade, at de gamle Regler fortrænges, men derimod ved, at der gives dem et Supplement. Derved kan et Retsomraade komme til at bestaa af uensartede Dele, der hver for sig er præget af den Tid, hvor de er opstaaet. I Modsætning hertil staar vor Tilbøjelighed til at bringe hele Systemet paa Højde med de nyeste Fremskridt.

26) Wrede S. 20 ff., Eisele S. 101 ff.

27) Paul. sent. II 5 § 3: *compensatio debiti paris speciei et ex causa dispari admittitur velut si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut caetera hujusmodi licet ex diverso contractu: compensare vel deducere debes: si totum petas causa cadis.* I denne Retning maa formentlig ogsaa l. 4. Dig. 16—2 tydes.

Den anden Opfattelse, der navnlig er forfægtet af Dernburg²⁸⁾, støttes paa, at det Retsmiddel, som har været givet den modregningsberettigede, skal have været *exceptio doli*. For saa vidt denne maa antages at have haft samme Betydning som uden for Modregningsretten, kan Modregningens Fremsættelse ikke have medført nogen Forandring i Klagerens Paastand *intentio*, men *Exceptionen* maa være optaget i Prætors *Kondemnationsordre* til Dommeren som et Paabud om ikke at tage Klagerens Paastand til Følge, dersom Modfordringen findes at være begrundet. Med Regelen om fuldstændig Frifindelse paa Grund af *plus petitio* lader denne Fremgangsmaade sig imidlertid ikke forene, da der saa ikke vilde være nogen Mulighed for Modregningens Gennemførelse. Denne Regel er Dernburg derfor ogsaa nødsaget til at forkaste, hvorfor han bortforklarer Udtalelserne hos Paulus.

For Diskussionen har Udtrykket *ipso jure*, der ret hyppigt anvendes om Modregningen baade i de bevarede Brudstykker af ældre Forfatteres Værker²⁹⁾ og paa de Steder i *Corpus juris*, der stammer fra Justinians Lovarbejder³⁰⁾, spillet en betydelig Rolle. Den klassiske Forstaaelse af Udtrykket er den, at Modregningen fuldbyrdedes alene i Kraft af Loven, uden at Parterne behøvede at medvirke dertil. At dette dog ikke har været Tilfældet, er godtgjort af nyere Undersøgelser, se nærmere nedenfor under Omtalen af den nyere Tids *ipso jure* Teori.

Dernburg³¹⁾ har søgt at godtgøre, at Betegnelsen blot har til Hensigt at udtrykke, at Modregningens Gennemførelse tilkom Parterne som en Ret, i Modsætning til, som Forholdet skal have været i den ældre Romerret, at det var overladt til Dommerens Skøn, om han vilde tilstede Modfordringens Fremsættelse, eller om han paa Grund af dens Uklarhed eller af anden Aarsag vilde afvise den. Imod denne Opfattelse taler afgørende den Betydning, som man endnu paa Justinians Tid lagde i Udtrykket *ipso jure*, skønt Modregningens Fremsættelse paa dette Tidspunkt forlængst maa antages at være Udtryk for en Ret for Parterne, hvortil kommer, at Justinian, samtidig med en Fremhævelse af, at Modregningen sker

28) Dernburg S. 193 ff.

29) I. 4 Dig. de compensationibus 16—2, l. 10 pr. Dig. h. t., l. 21 Dig. h. t., l. 4 C. 4—31 og det foran i Note 27 anførte Paul. sent. II 5 § 3.

30) Se foran Note 21.

31) Dernburg S. 304 ff.

ipso jure, indførte en Ret for Dommeren til at afvise Modfordringer paa Grund af Illikviditet³²).

En tredie Opfattelse gaar ud paa, at ipso jure Modregning betegner den Modregning, der ikke formidles ved Optagelse i Sagsøgerens intentio, og som kan fremsættes in judicio, saaledes som det allerede paa den klassiske Tid var Tilfældet med Modregning i bonæ fidei Søgsmal. Ipso jure staar saaledes i Modsætning til ope exceptionis. Denne Opfattelse er kun forenelig med Kilderne, dersom man anser Udtrykket for interpoleret i flere af de ældre Kilsteder³³).

Hvorledes Modregningens Fremsættelse end har fundet Sted i den klassiske romerske Ret, saa har det ikke været af blivende Betydning for Modregningens Fremsættelse i moderne Ret. Efter Justinians Reform af Modregningsretten er det nemlig utvivlsomt, at den gøres gældende i Lighed med en Exception, der ikke forandrer Klagerens intentio, og nogen Fordring om Modregningens Fremsættelse inden litis contestatio opstilles ikke. Kun er der som allerede nævnt givet Dommeren Adgang til at afvise illikvide Modfordringer³⁴).

Striden om Modregningens Fremsættelse i den klassiske Romeret har imidlertid i væsentlig Grad influeret paa Opfattelsen af Modregningsrettens materielle Indhold og er derved dog kommet til at spille en Rolle for moderne Ret. De Forfattere, der har ment, at Modfordringer blev gjort gældende ved exceptio doli paa en saadan Maade, at den optoges i formula og medførte Adgang for Dommeren til at tilkende Sagsøgeren Differencen mellem Paastandens Beløb og det til Modregning fremsatte Krav, uden at Paastanden undergik Ændring, tillagde gennemgaaende Modregningsindsigelsen samme Betydning som andre Exceptioner. Navnlig har man antaget, at Modregningsindsigelsen havde tilintetgørende Virkning paa den Fordring, imod hvilken den fremsattes fra det Tidspunkt, hvor Indsigelsen blev begrundet, d. v. s. det Øjeblik, hvor Fordringerne først stod som kompensable over for hinan-

³²) I. ult. C. 4—31 § 1, jfr. Schwanert S. 15 ff., Eisele S. 143.

³³) Saaledes Eisele S. 151 ff., Wrede S. 36 f., Schwanert S. 28 ff. Se iøvrigt om forskellige andre Opfattelser af Udtrykket ipso jure Windscheid-Kipp S. 467, Note 10.

³⁴) Eisele S. 177 ff.

den³⁵), medens omvendt de Forfattere, der har hyldet den Anskuelse, at den senere Modregningsret ligesom de ældste Former for Modregning uden for *judicia bonæ fidei* fuldbyrdedes ved en af Klageren foretagen Subtraktion i Paastanden, ikke fandt nogen Grund til, at dette Fradrag skulde regnes fra Tiden for Kompensabilitetens Indtræden. I Stedet udviklede de den nedenfor omtalte Lære, hvorefter det afgørende Tidspunkt for Modregningens Virkning maatte være det Øjeblik, hvor den ene Part rettede Tilbud om Modregning til Modparten, enten dette skete inden Retten under en af Modparten anlagt Sag eller udenretligt, inden Sag var anlagt.

Noget afgørende Holdepunkt for Valget mellem disse Standpunkter findes dog ikke i Kilderne. Modregningens tilbagevirkende Kraft antages i Særdeleshed af de Forfattere, som hylder den Teori, at Modregningen i den klassiske Romerret gjordes gældende ved en *exceptio* eller Indsigelse, som berøvede Fordringen dens Gyldighed paa lignende Maade som andre Indsigelser, jfr. foran ved Note 28. Dette synes dog ikke afgørende. Til Sammenligning kan saaledes anføres, at man i engelsk Jurisprudens henfører Retten til *set-off* til Indstævntes »*defence*«³⁶), medens det dog antages, at der, indtil Rettens Dom foreligger, bestaar selvstændige Modfordringer³⁷), ligesom der ikke antages nogen Tilbagevirkning.

Naar man derhos til Støtte for Modregningens tilbagevirkende Kraft har paaberaabt sig den Regel, at en Person, der har betalt sin Gæld uden Kendskab til den ham tilkommende Modfordring, kan anvende *condictio indebiti* til at tilbagesøge det af ham erlagte³⁸), saa er denne Slutning sikkert for vidtgaende. Denne Regel har formentlig først og fremmest tilsigtet at give et Retsmiddel i Tilfælde, hvor Modfordringen var uretskraftig, men dog anvendelig til Modregning, og hvor den betalende Part derfor uden Tilbagesøgningsretten vilde lide et Tab, idet den uretskraftige Fordring, som hidtil var behørigt sikret ved Modregningsretten,

³⁵) Saaledes Dernburg S. 584 ff., Windscheid-Kipp S. 463 ff.

³⁶) Jfr. *Lowe v. Bentley*, *Times Law Reports* (1928) p. 388, *Pellas v. Neptune Marine Insurance Co.*, *Law Reports* 5, *Common Pleas* (1879) p. 34.

³⁷) *In re Hiram Maxim Lamp Co., Limited*, *Law Reports*, *Chancery Division* (1903) p. 70.

³⁸) l. 10 § 1 Dig. 16—2. : *Si quis igitur compensare potens solverit condicere poterit quasi indebito soluto*, jfr. l. 30 Dig. 12—6.

ved den undskyldelige Betaling vilde være blevet værdiløs for ham. Naar Henførelsen af den for dette Tilfælde hjemlede *condictio* er sket under *condictio indebiti*, er det langt fra sikkert, at man har opfattet den betalte Fordring som et egentlig *indebitum*, men det kan lige saa vel skyldes, at *Conditionens* Anvendelse har fundet Sted uden for dens egentlige Omraade, fordi man har fundet, at det var den nærmest beslægtede *condictio*, et Forhold som man ogsaa kan fremføre andre Eksempler paa³⁹⁾.

Noget tilsvarende gælder den anden Regel, som man har paa-beraabt sig til Fordel for Modregningens tilbagevirkende Kraft, nemlig Bestemmelsen om, at Renter ikke paaløber efter Kompensabilitetens Indtræden. Om denne Bestemmelse berettes det nemlig hos Ulpian⁴⁰⁾, at den er indført ved en *constitutio* af Kejser Alexander Severus; først senere⁴¹⁾ sættes den i Forbindelse med de almindelige Grundprincipper for Modregning, og man kan næppe engang med Sikkerhed gaa ud fra, at den anvendte Vending, at Virkningen regnes »ab eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur«, har skullet udtrykke andet end Regelen om Renteberegningen, selv om man naturligvis kan se et almindeligt Modregningsprincip deri.

Den anden Teori om Tidspunktet for Modregningens Virkning, der i tysk Retslitteratur navnlig er forfægtet af Eisele og Schwanert og i skandinavisk Litteratur af Wrede, gaar ud fra, at Romerretten i Princippet ikke skal have tillagt gensidige Fordringers Koeksistens nogen retlig Betydning, og henfører Modregningens Virkning til Tiden for Fremsættelsen af et udenretligt eller indenretligt Modregningstilbud. Denne Opfattelse har dog sin væsentlige Støtte i, at der savnes sikker Hjemmel for at antage Modregningens tilbagevirkende Kraft. I Kilderne findes der nemlig ikke Spor af, at man i Romerretten har tillagt Modregningstilbud denne

³⁹⁾ Se herom nærmere Wrede S. 116 ff. og Schwanert S. 3 f.

⁴⁰⁾ l. 11 Dig. 16—2: cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurarium debet constitutum est a divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas. Jfr. Wrede S. 114 ff., Schwanert S. 3 ff. og Eisele S. 271 ff.

⁴¹⁾ l. 4. C. 4—31: Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes qualitates, ejusque solius quoad amplius apud alterum est usurae debentur, si modo petitio subsistit.

Virkning, og det er dog i alt Fald ret nærliggende at formode, at man ogsaa, hvor der har været Tale om Tidspunktet for Modregningens Virkninger i andre Henseender end med Hensyn til Renteberegningen, har antaget en lignende Tilbagevirkning som den, der var hjemlet ved den omtalte *constitutio* af Kejser Severus. Udelukkes kan det derfor ikke, at man ogsaa har ladet Modregningen have tilbagevirkende Kraft til Koeksistensens Indtræden med Hensyn til Spørgsmaalet, om Mora var indtraadt, eller om en Konventionalbøde var forfalden. Ganske usandsynligt er det derimod, at Romerretten skulde have tillagt Modregningstilbudet nogen retlig Betydning, uden at det har efterladt sig noget Spor i Kilderne⁴²).

Det Billede, som den moderne Forskning giver af Modregningsretten, svarer dog ikke til det, som ældre Tider dannede sig. Gennem Glossatorernes og Postglossatorernes Virksomhed udviklede der sig en Modregningslære, der i Henseende til den Konsekvens, hvormed Hovedsynspunktet gennemførtes, ikke lod noget tilbage at ønske, men som ikke kan antages at have givet et virkeligt Billede af Modregningen, som den har fornet sig i det gamle Rom. Man hæftede sig ganske særligt ved den foran nævnte Regel om, at Renter ikke paaløb efter Kompensabilitetens Indtræden, og ved Udtalelserne om Modregningens Indtræden *ipso jure*, hvilket opfattedes i Betydningen alene i Kraft af Loven. Derved udvikledes den Opfattelse, som senere har faaet Betegnelsen den materielle *ipso jure* Teori, og som henføres til Glossatoren Martinus, der levede i det 12te Aarhundrede. Den var fremherskende i den romanistiske Retslitteratur indtil Midten af det 19ende Aarhundrede og har ogsaa vundet Indpas i den ældre skandinaviske, juridiske Teori. Dens Tilhængere antog, at Modregning straks ved Fordringernes Koeksistens som forfaldne og ensartede fuldbyrdedes uden nogen Medvirkning af Parterne, og ved en Deduktion fra dette Udgangspunkt dannedes alle Regler om Modregningens Betydning. Saaledes ansaas det for en Selvfølge, at Renter ikke paaløb, og at Mora eller Forældelse ikke indtraadte efter Kompensabilitetens Indtræden. Betaling uden Kendskab til Modfordringen ansaas som Betaling af et *indebitum*, ligesom Kautionisten maatte kunne paaberaabe sig Hovedmandens Modfordringer o. s. v.

Jævnside med den materielle *ipso jure* Teori udvikledes ogsaa

42) Jfr. Morgenstierne S. 530 ff., Siber S. 20 og Ennecerus II. S. 237—38.

en noget anden Opfattelse, der i Regelen tillægges Glossatoren Azo fra Begyndelsen af det 13ende Aarhundrede. Hans Opfattelse tilsigtede at forene de Kildesteder, der overlader det til den modregningsberettigede Part, om han vil modregne⁴³), eller om han vil anlægge selvstændigt Søgemaal til Inddrivelse af sin Modfordring, med de Udtalelser, der tages til Indtægt af den materielle ipso jure Teori. Teorien gaar ud paa, at Modregning vel sker ipso jure d. v. s. ved Kompensabilitetens Indtræden, men paa den anden Side er betinget af en Paastand derpaa af den modregningsberettigede under den Retssag, som Modparten har anlagt til Inddrivelse af sin Fordring. Modregningens Virkning regnes ogsaa efter denne Opfattelse fra Kompensabilitetens Indtræden, men dens endelige Virkning indtræder dog først ved Afsigelsen af Rettens Dom. Teorien betegnes paa Grund af den betingede Eksistens, som tilkommer Fordringerne efter Koeksistensen, som Affektionsteorien eller som Kontraktionsteorien⁴⁴).

I ældre Tid var denne Opfattelse ikke stærkt repræsenteret; men i Begyndelsen af det 19ende Aarhundrede banedes Vejen for den gennem den skarpe Betoning af Forskellen mellem en Fordrings Ophør ipso jure eller ope exceptionis. Til Virkningen af en exceptio udfordres en Erklæring, medens ipso jure virkende Ugyldighedsgrunde virker alene i Kraft af Loven. Indtil Erklæringens Fremsættelse bestaar den med en exceptio behæftede Fordring, men den bærer Spiren til sin egen Undergang i sig. Naturligvis maatte Modregningsindsigelsen frembyde et taknemligt Eksempel paa, at det kunde være praktisk begrundet at antage betingede Ugyldighedsgrunde af denne Art, fordi afgørende praktiske Hensyn taler for, at Modregning ikke bør foranstaltes af det offentlige, hvor ingen af Parterne fremsætter Ønske derom⁴⁵).

I Frankrig som i de andre germanske Lande varede det længe, før Modregningsretten kunde finde sikkert Fodfæste. Længe var Modfordringers Fremsættelse for Retten kun tilladt i Henhold til et for hvert enkelt Tilfælde af Kongen udfærdiget »lettre de chancellerie«, og endnu i Begyndelsen af det 16de Aarhundrede udtalte adskillige franske Byers Coutumes sig imod Modregnings Tilste-

⁴³) Se f. Eks. l. 5 Dig. 16—2.

⁴⁴) Den første Betegnelse fremhæver Koeksistensens Betydning, den sidste Viljesmomentet.

⁴⁵) Windscheid-Kipp S. 463 ff.

delighed, medens andre tilstede Fremsættelsen af likvide Modkrav⁴⁶⁾).

Ved Code civil, titel III, section IV fik Modregningsretten støttet til Pothiers Autoritet almindelig Hjemmel paa en Maade, som i det hele og store gav Udtryk for den absolutte ipso jure Teori⁴⁷⁾ og saaledes, at Fordringen om Likviditet blev opretholdt.

Foruden den af Code civil omhandlede compensation légale udviklede der sig gennem Retspraksis en vis Ret til Fremsættelse af Modfordringer under Proces, skønt Lovens Fordringer om Likviditet ikke er til Stede. Denne Modregning betegnes som compensation reconventionelle, og dens Forudsætninger og Virkninger er af strengt processuel Art. Den modregningsberettigede Kreditor kan derfor ikke paa Retten til compensation reconventionelle støtte nogen Beføjelse til at tilbageholde sin egen Ydelse uden at komme i Mora, ligesom han ikke kan forlange Udlevering af et af ham stillet Pant, før Modregningen er gennemført ved Dom. Skønt denne Form for Modregning ikke i Almindelighed forudsætter Likviditet hos de gensidige Krav, kan Dommeren dog afvise Modfordringen, saafremt dens Paakendelse under den foreliggende Sag vilde nødvendiggøre en vidtløftig og langvarig Procedure⁴⁸⁾.

De privatretlige Kodifikationer, der er omtrent samtidige med Code civil, Das allgemeine preussische Landrecht af 1794 og den østrigske Bürgerliches Gesetzbuch af 1811, udtrykker sig paa en saadan Maade, at det synes, som om det har været Hensigten at hjemle en lignende Ordning som den, der er indeholdt i Code civils Regler⁴⁹⁾. I Praksis antoges det dog, at der til Modregningsvirkningen udfordredes en Erklæring fra den berettigede⁵⁰⁾. Begge Lovbøger opstillede den Fordring, at Modfordringen skulde være likvid⁵¹⁾.

I Schweiz fandt Ønsket om Tilvejebringelsen af en almindelig Borgerlig Lovbog Udtryk i Art. 24 i den schweiziske Bundesver-

46) Jfr. Kohler I. S. 58 ff.

47) Dog med enkelte Modifikationer, jfr. Wrede S. 64 f.

48) Jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1888—93.

49) Jfr. Allg. pr. L. § 301 og Oestr. B.G.B. § 1438. Se ogsaa Allg. Pr. L. § 376.

50) Jfr. Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts I, das Obligationenrecht, 1897, S. 253 og Ehrenzweig S. 340 ff.

51) Allg. pr. L. § 359 og Oestr. B.G.B. § 1439.

fassung af 1798, men Bestræbelserne herfor lykkedes først delvis ved Gennemførelsen af das Obligationenrecht i 1881⁵²⁾, der med Hensyn til Modregning gav Udtryk for Affektionsteorien.

I de Dele af det tyske Rige, hvor Lovbøgerne ikke var gældende, bevarede Rømerretten usvækket Gyldighed, idet Affektionsteorien vandt stadig flere Tilhængere. Den righoldige Litteratur, som de nyere historiske Undersøgelser gav Anledning til, og som er omtalt foran, havde ingen Betydning for Retspraksis. Kun paa et enkelt Punkt bidrog Retsudøvelsen til en Videreførelse af Modregningsretten, idet man forlod det gamle Synspunkt *compensatio fit per judicem* til Fordel for det Standpunkt, at Modregningen fuldbyrdes ved den ene Parts derpaa rettede Erklæring⁵³⁾.

Ved Bürgerliches Gesetzbuch §§ 387—396 opretholdtes den gældende Ordning, dog med den væsentlige Modifikation, at Modregningsretten løsreves fra Begrebet *exceptio* eller *Einrede*; en Fordring, der kan mødes med Modregningserklæring, siges efter den nugældende tyske Ret ikke at være behæftet med en Indsigelse, men det antages, at de gensidige Fordringer bevarer deres fulde Selvstændighed, indtil Modregningserklæring fremsættes. Medens Forholdet tidligere var det, at en engang erhvervet Modregningsindsigelse ikke fortabtes derved, at Modfordringen ikke mere opfyldte Betingelserne for at gøres gældende, saa er Stillingen nu principielt den, at Modregningsretten er afhængig af Modfordringens fortsatte Eksistens. Nogen større praktisk Betydning har denne Reform dog ikke faaet, fordi man bevarede Regelen om Modregningens tilbagevirkende Kraft, og fordi man i vigtige Tilfælde gjorde Undtagelse fra Hovedregelen og hjemlede Modregningsret i Tilfælde, hvor Modfordringen var bortfaldet, navnlig paa Grund af Forældelse eller Modpartens Ophævelse af Retsforholdet paa Grund af Mora⁵⁴⁾.

Modregningsrettens Udvikling i England er ejendommelig der-

52) Indtil da var der derimod gennemført enkelte kantonale Privatretskodifikationer, der til dels var støttet paa Code civil. I nogle Kantoner grundedes Privatretten derimod paa Gemeines Recht, jfr. v. Janggen S. 13 ff.

53) Ennecerus II S. 230 med der anførte Domme bl. a. R. G. Bd. 11 S. 115, Leonhard S. 5 ff.

54) Jfr. herom nærmere Plank Vorbem. til §§ 387—96 Anm. 2a, og nedenfor S. 72.

ved, at den i det væsentlige upaavirket af den romanistiske Teori kun efterhaanden har vundet Indpas i begrænsede Tilfælde og ved forskellige Retsmidler paa lignende Maade, som Tilfældet var med Modregningsrettens Oprindelse i Romerretten. Men medens Sporene af Modregningsrettens stykkevise Oprindelse i Rom hurtigt forsvandt, og de senere Romerretskilder kun giver Udtryk for en enkelt Form for Modregning, maa Hjemmelen til gensidige Fordringers Likvidation i engelsk Ret stadig søges i forskellige Kilder, og Betingelserne derfor og Betydningen af Ret til Modregning er ikke de samme i alle Tilfælde.

Oprindelsen til Modregningsretten eller Retten til »set-off« findes i Equity, hvor det antoges, at en Aftale mellem to Parter om, at deres gensidige Fordringer skulde likvideres imod hinanden, kunde nyde retlig Beskyttelse ved Courts of Equity⁵⁵). Og hvor gensidige Fordringer hidrørte fra samme Kontrakt, antoges det ofte, at en saadan Aftale var indgaaet stiltiende.

I Slutningen af det 17ende Aarhundrede finder man de første Spor af Retten til fuld Modregning i Konkurs, og denne Ret blev lovfæstet og nærmere bestemt ved 4 & 5 Anne c. 17 og c. 22. (1705—06), samt ved 5 Geo II c. 30 s. 28 (1732), hvis Regler med mindre Ændringer er bevaret i alle senere engelske Konkurslove⁵⁶).

Først ved en midlertidig Lov i 1729⁵⁷), hvis Bestemmelse om Modregning gjordes ubegrænset i 1735⁵⁸), blev der givet Adgang til set-off uden for Konkurs med ukonnekse Fordringer.

En Forudsætning for, at the statutes of set-off kunde finde Anvendelse, var det imidlertid, foruden at de i vor Ret antagne almindelige Betingelser for Modregning var til Stede, tillige, at begge de gensidige Fordringer bestod i »debts«, d. v. s. Forpligtelser til Betaling af et bestemt Pengebeløb; derimod var der ingen Ret til set-off med eller imod Fordringer paa unliquidated damages.

The statutes of set-off gav kun Hjemmel for Modregning, hvor de gensidige Fordringshavere havde Adkomst til deres Krav »at Law«. Equity anerkendte imidlertid ofte Adkomst til en Fordring, der ikke var gyldig at Law, og i saadanne Tilfælde anvendte Courts

55) Jfr. Leake p. 780—81 og nærmere nedenfor S. 208 f.

56) Jfr. S. 70.

57) 2 Geo. 2 c. 22 s. 13.

58) Ved 8 Geo. 2 c. 24 s. 4 og 5.

of Equity ogsaa Bestemmelserne om set-off⁵⁹). Naar der derfor i engelske Domme tales om equitable set-off, kan dette enten betegne en Ret støttet paa Aftale, i hvilket Tilfælde der bortses fra forskellige Betingelser for den almindelige Modregningsret; eller det kan blot betyde, at Fordringernes Gensidighed kun anerkendes i Equity.

Ved Judicature Act 1873⁶⁰) blev det bestemt, at alle Afdelinger af the High Court og the Court of Appeal skulde være berettiget til at anvende de Regler, som anerkendtes in Equity⁶¹).

Ved den samme section i Judicature Act 1873⁶²) blev der indført en ny Form for Fremsættelsen af Modkrav, nemlig ved counter-claim. Det bestemtes, at i alle Tilfælde, hvor Betingelserne for, at Indstævnte kan paabegynde »a cross action« imod Sagsøgeren, er til Stede, kan Kontrapaastanden nedlægges under Sagen og paa-kendes i Forening med den oprindelige Sagsgenstand. Bestemmelsen angaar saaledes i denne Henseende ikke alene Modregning; ogsaa Krav, der ikke er egnede til Modregning, kan fremsættes ved counter-claim, men hvor de modstaaende Fordringer gaar ud paa Penge eller andre ensartede, fungible Ydelser, vil der i Regelen kun blive afsagt Dom for Differencen mellem Ydelserne⁶³). Kun er der for at undgaa Misbrug eller Forhaling af Behandlingen givet Retten Adgang til Afvisning af counter-claim efter dens Skøn.

Karakteristisk for al engelsk Modregningsret, hvor der ikke fo-

⁵⁹) Jfr. især Lindley p. 373 ff.

⁶⁰) 36 & 37 Vict. c. 66 s. 24; se nu i en forenklet Form Judicature (Consolidation) Act 1925, 15 & 16 Geo. V c. 49 s. 38.

⁶¹) I *Bankes v. Jarvis*, 1 King's Bench Division (1903) p. 549 antages det dog, at illiquidated damages kan anvendes til set-off i Henhold til Judicature Act 1873. Herimod dog *Pellas v. Neptune Marine Insurance Co.*, Law Reports 5, Common Pleas Division (1879) p. 34, *Baker v. Adam*, Commercial Cases 15 (1910) p. 27 og *Mc. Creag v. Judd*, Weekly Notes (1923) p. 174.

⁶²) Se nu Judicature (Consolidation) Act 1925 p. 39.

⁶³) Altid sker dette dog ikke; i nogle Tilfælde, hvor Retten skønnede, at det ikke vilde være retfærdigt at give Dækning for Kontrakravet i Sagsøgerens Krav paa Indstævnte, er der givet gensidig Dom over de to Parter. Jfr. *Gathercole v. Smith*, Law Reports 7, Queen's Bench Division (1881) p. 626 og *Padwick v. Scott*, Law Reports 2, Chancery Division (1876) p. 736; se derimod med Hensyn til set-off *Westacott v. Bevan*, Law Reports 1, Queen's Bench Division (1891) p. 774.

religger en Modregningsaftale, er det, at dens processuelle Betydning er aldeles overvejende. Virkningen af et counter-claim er udelukkende processuel. Retten dertil bestaar saaledes under ingen Omstændigheder, hvor en Fordring indtales af en Cessionar, og Indstævnte har en Modfordring paa Cedenten, og faar begge Parter deres Fordringer anerkendte, anser man end ikke den Part, der faar tilkendt den Del af sin Fordring, der overstiger Modpartens, som den, der har vundet Processen, men begge Parter maa tilsvare hinanden Sagsomkostninger.

Noget videregaaende Betydning er der tillagt et Modkrav, der opfylder Betingelserne for set-off. Set-off henregnes til Indstævntes Forsvar, og Virkningen af dens Anerkendelse ved Dommen er derfor, at Indstævnte faar tilkendt Sagens Omkostninger. Desforuden er der i et vist Omfang sikret den modregningsberettigede Ret til set-off over for Modpartens Successorer⁶⁴). Men Modregningens processuelle Karakter træder frem derved, at de gensidige Fordringers Bortfald først regnes fra Afsigelsen af Rettens Dom⁶⁵). Indtil da bestaar begge Krav upaavirket af hinanden. Kommer den ene Part derved i Mora, maa han svare til de aftalte Følger deraf, og vil han undgaa det, maa han betale sin egen Gæld⁶⁶). Modregningens tilbagevirkende Kraft eller Regelen om Modregningserklæringens Betydning som Betalingstilbud har aldrig haft Rod i engelsk Ret.

I dansk-norsk Ret kendtes Modregningsretten oprindelig lige saa lidt som i de øvrige germanske Retsforfatninger. Første Gang Spørgsmaalet om Tilstedeligheden af Modfordringers Fremsættelse under Søgemaal overhovedet ses at være berørt, er i en Rettertingsdom fra 1591⁶⁷), hvor det antoges, at Modregning ikke kunde gøres gældende over for et Haandskriftskrav, da »enhver er pligtig til at efterkomme sit udgivne Brev og Segl«. Antagelig er det Romerrettens Reception i Tyskland, der har givet Stødet til, at Modregningsretten har vundet Indpas i vor Ret. I danske Lovs 5 — 14 —

⁶⁴) Jfr. nærmere nedenfor S. 57 Note 18.

⁶⁵) In re Hiram Maxim Lamp Co., Law Reports, Chancery Division (1903) p. 70 og Johnson v. Lyttle's Agency, Law Reports 5, Chancery Division (1877) p. 687.

⁶⁶) Jfr. S. 146 f.

⁶⁷) Omtalt i Kolderup Rosenvinge: Udvalg af gamle danske Domme IV — 245. ...

6 og 7⁶⁸) omtales Modregning i alt Fald paa en saadan Maade, at den ogsaa tidligere maa have været anerkendt. I D.L. 5 — 14 — 6 bestemmes det, at »imod rigtige og pure Haandskrifter bør ej omtvistet Gæld, eller Regnskaber, at anseis, men Regnskab imod Regnskab bør komme til Afregning«. D.L. 5 — 14 — 7 udtaler, at »haver Kreditor efter rigtigt Haandskrift lovligen søgt sin Skyldner til dets Betaling, og Skyldneren derimod ogsaa haver lige rigtigt Haandskrift, men haver hannem ikke lovligen søgt efter den, da bør hand, som lovligen søgt er, at betale sin Gield, som han lovligen er søgt for og søge sin Vederpart igen«⁶⁹).

Af nogle Forfattere antages det⁷⁰), at den sidstnævnte Bestemmelse har haft til Hensigt at fastsætte nærmere Regler for den i den foregaaende Artikel omtalte Modregnings Fremsættelse ved Kontrastævning; men da Bestemmelsen opfattet paa denne Maade er ganske meningsløs⁷¹), er det maaske mere sandsynligt, at det har været Hensigten at udelukke Modregning under Eksekution ogsaa med Hensyn til Modfordringer, støttet paa Haandskrift⁷²), skønt denne Opfattelse støder paa den Vanskelighed, at det, hvor der er gaaet Dom i den Sag, hvor den med Modkrav mødte Fordring er afgjort, maa synes ligegyldigt, om den har været konstateret ved Haandskrift, da det dog nu i alle Tilfælde er Dommen, der afgiver Grundlaget for den.

Hvad enten Fordringen om Kontrastævning nu anses for at have været indeholdt i D.L. 5 — 14 — 7 eller ikke, blev det i ethvert Fald senere fast Praksis at fordre Kontrastævning som Formen for Modregning ganske uden Hensyn til, om Klagerens Fordring var grundet paa Haandskrift eller ikke.

Skønt Modregningens Fremsættelse paa denne Maade nærmest maatte lede til en Opfattelse, hvorefter Fordringerne, indtil de blev gjort gældende til Modregning, maatte antages at have bevaret deres fulde Selvstændighed, og Modregningens Virkning derfor maatte antages at være begrænset til en Afregning af de gensidige

68) Norske Lovs 3 — 13 — 4 og 5.

69) Omtrent paa samme Tid som i Danmark er Modregning indført i Sverige gennem Retspraksis, jfr. Wrede S. 53 f.

70) Morgenstjerne S. 597 ff. og Nellemann S. 189.

71) Hvilket ogsaa indrømmes af Nellemann paa det anførte Sted.

72) Schweigaard: Den norske Proces, 1. 4' Udg. S. 220; P. G. Bang S. 193 og Gram S. 375.

Fordringer mod hinanden i den Skikkelse, de havde ved Dommens Afsigelse eller Sagens Anlæg⁷³⁾, sluttede den juridiske Litteratur sig dog væsentlig til den materielle ipso jure Teori⁷⁴⁾. Det synes, som om vore Forfattere lige over for den romerretlige Teori med dens stærkt udviklede Konsekvens og detaljerede Ordning af Modregningsinstituttet ikke har kunnet udvikle nogen selvstændig Opfattelse af Modregningsretten under behørig Hensyntagen til de processuelle Ejendommeligheder, som vor Lovgivning og Retspraksis frembød.

Kun med Hensyn til Modregning imod Haandskriftskrav nødtes man af Bestemmelsen i D.L. 5 — 14 — 6 til Antagelsen af Regler, der afveg fra Romerrettens, idet det ansaas for uforeneligt med Adgangen til at afvise Kontrasøgsmaal at lade Modregningens Virkning regnes fra Kompensabilitetens Indtræden; Modregningens Virkning i disse Tilfælde antoges derfor først at kunne regnes fra Afsigelsen af en Modregningen fuldbyrdende Dom.

Den romanistiske Teoris Resultater synes dog ikke at have fundet Udtryk i dansk Retspraksis. Den findes ikke positivt udtalt, og i en Dom i U. f. R. 1877 S. 753 udtales det, at det maatte antages for at være uden Betydning for Lovligheden af en Arrestforretning, om Rekvisitus maatte have en forfalden Fordring paa Rekvirenten. Herfor kunde det alene være afgørende, at Rekvirentens Fordring var begrundet. Paa tilsvarende Maade er det i en Dom i U. f. R. 1886 S. 870 antaget, at en Forpagter, der ved urigtige Angivelser var forledt til at indgaa en Forpagtningskontrakt, ikke, fordi han af denne Grund havde et Erstatningskrav, kunde undlade at erlægge en tilsvarende Del af Forpagtningsafgiften, hvorfor Ejendommens Ejer havde været berettiget til at lade ham udsætte ved en umiddelbar Fogedforretning. I den i U. f. R. 1887 gengivne Dom haves der derhos et Eksempel paa, at der efter Anlæggelse af Kontrasøgsmaal er tilkendt Procesrenter af begge de gensidige Fordringer, skønt ingen af dem var støttet ved Haandskrift. Retsudøvelsen synes derfor at have draget den naturlige Konsekvens af

73) Saaledes formentlig I. E. Larsen: Den danske Obligationsret 1839 — 40 S. 92 og Nellemann S. 193.

74) Se saaledes Ørsted i Juridisk Tidsskrift XV S. 260—63, P. G. Bang S. 212 ff., Gram S. 376 f. og Schweigaard: Den norske Proces, 1, 4' Udg. S. 219. Ganske tilsvarende var Udviklingen i svensk Retslitteratur, se herom Wrede S. 83 ff.

Kravet om Kontrastævning, at først Processen hidførte Modregningen, uden at der anerkendtes nogen tilbagevirkende Kraft.

Omkring Aar 1880 indtraadte der imidlertid en Kursændring i den skandinaviske Modregningslitteratur, idet de nyere Forfattere kom under Paavirkning af de Skrifter, som i Tiden forinden var udgivet i Tyskland af Schwanert og Eisele; der er derfor Grund til at gaa nærmere ind paa deres Opfattelse, skønt den i tysk Ret forblev uden den ringeste praktiske Betydning og som allerede berørt ej heller kunde antages at være Udtryk for romersk Ret. Idet de forkastede den Antagelse, at Modregningen i Romerretten virkede fra Kompensabilitetens Indtræden, vægrede de sig dog ved at drage den Konsekvens heraf, at Virkningerne maatte regnes fra Afsigelsen af en Kompensationen fuldbyrdende Dom, paa Grund af de uheldige Konsekvenser, som vilde være en Følge heraf. Antog man nemlig en saadan Regel, vilde den Part, som ønskede Modregning, alt for let være udsat for at gaa Glip af de dermed forbundne Fordele, da man ikke ansaa ham for berettiget til at anlægge et Søgemaal til Modregningens Gennemførelse eller dog ikke vilde byrde ham dermed. Hvis ikke der blev givet ham et egnet Middel til Fremkaldelsen af Modregningens Virkning, vilde han være henvist til at afvente Modpartens Søgemaal og derunder fremsætte sin Paastand om Kompensation. Herved vilde han imidlertid udsætte sig for selv at komme i Mora og forringe sin Retsstilling.

Den egnede Løsning til at afhjælpe denne Ulempe fandt Schwanert⁷⁵⁾ og Eisele i den udenretlige Modregningserklæring. Naar Modregning maatte sidestilles med Betaling eller dog traadte i Betalings Sted, maatte Tilbud om Modregning ogsaa sidestilles med Tilbud om Betaling. Fra et saadant Tilbuds Fremsættelse kunde Renter ikke paaløbe, Mora ikke indtræde, og Konventionalbøder ikke bringes til at forfalde, saalænge Tilbudet endnu stod ved Magt. Paa den anden Side brød disse Forfattere ikke med Retsætningen *compensatio fit per judicem*. Ligesom Tilbud om Betaling ikke bringer en Forpligtelse til Ophør, saaledes antog de heller ikke, at Modregningstilbud kunde have denne Virkning.

Teorien udformedes videre af Geib og Liebknecht⁷⁶⁾, for hvem

⁷⁵⁾ Schwanert S. 59 ff. og Eisele S. 248 ff.

⁷⁶⁾ Geib: *Theorie der gerichtlichen Compensation* (1897) og Liebknecht: *Compensationsvollzug und Compensationsvorbringen* (1897) især S. 43 ff.

Modregningstilbudet spillede en endnu større Rolle. De ældre Forfattere vilde kun i Tilbudet se Grundlaget for Bestemmelsen af Tidspunktet for Modregningens Virkning, medens hine fandt selve Modregningens Grund deri. Efter Geib er Grundlaget for Rettens Frifindelsesdom paa Grund af Modregning alene Udtryk for, at Sagsøgeren, efter at Modregning er tilbudt, er stillet som den, der afviser lovligt Tilbud, thi Afvisning af et saadant Tilbud maa efter hans Mening, naar Tilbudet fastholdes i Retten, medføre Indstævntes fuldstændige Frifindelse. Liebknechts Opfattelse er ganske tilsvarende. Det i Modregningserklæringen liggende Afkald paa Modfordringen er et Opfyldelsesmiddel, der ganske maa sidestilles med Betaling.

Næppe var Schwanerts og Eiseles Opfattelse fremsat i Tyskland, før den vandt næsten udelt Tilslutning i den skandinaviske Retslitteratur. Hertil bidrog i væsentlig Grad en Afhandling af Bredo Morgenstjerne i Norsk Retstidende for 1879 og en Afhandling fra 1883 af R. A. Wrede »Om Kvittning enligt finsk rätt«. Blandt andre Tilhængere af Teorien kan nævnes Evaldsen, Jul. Lassen, Kallenberg og Fr. Hallager⁷⁷⁾.

En tilsvarende Kursændring skete i Retsudøvelsen. Ved Domme i U. f. R. 1896 S. 1261 og 1905 B. S. 152 antoges det saaledes, at Udsættelse af en Lejer paa Grund af Restance med Lejebetalingen ikke kan nyde Fremme, naar han har en Fordring paa Udlejeren, som han forlanger modregnet imod Lejekravet, og som overstiger dette. Paa tilsvarende Maade findes det positivt udtalt i den i U. f. R. 1914 S. 108 gengivne Dom, at Modregningen fuldbyrdes ved den modregningsberettigedes Erklæring, hvorfor der herefter ingen Forældelse kan indtræde.

Jul. Lassens Tilslutning til Betalingstilbudsteorien er dog ikke ganske ubetinget. I den sidste Udgave af Obligationsretten anvender han bestandig det Udtryk, at Modregningserklæringen har Betydning som *Betaling* eller Betalingstilbud. Det er imidlertid ikke det samme, om man siger det ene eller det andet. Betaling er en endelig Afgørelse af Parternes Mellemværende, medens Betalingstilbud kun er et Forsøg paa Afvikling. Bevirker Modregningserklæ-

77) Evaldsen S. 446 f., Jul. Lassen S. 734—36, Kallenberg S. 144 og Fr. Hallager: Den norske Obligationsret, Alm. Del ved L. M. B. Aubert 1887, S. 279 ff.

ringen en Opfyldelse, vil den ikke fordre nogen Akcept, men dette er derimod sædvanligvis Tilfældet med Hensyn til Tilbud, dersom det skal bevare sin Gyldighed⁷⁸).

En nærmere Betragtning af Modregningsforholdet synes ogsaa at vise, at Teorien er kunstlet. Skønt Modregning vel i økonomisk Henseende har samme Virkning som gensidig Betaling, saa adskiller Modregningserklæringen sig dog i væsentlig Henseende fra Betalingstilbudet. Dette har Opfyldelsen af Debtors Forpligtelse til sit Formaal og sker udelukkende i Modpartens Interesse, medens Modregningserklæringen fortrinsvis tilsigter Opfyldelsen af den modregningsberettigedes Fordring og derfor har Karakter af et Forlangende eller Paabud til Modparten.

Hvis man derhos i Overensstemmelse med den bestridte Teori antager, at først den Modregningen konstaterende Dom bevirker de gensidige Fordrings Bortfald, saa følger heraf, at Dommerens Virksomhed udvides ud over det rent deklatoriske, hvortil den ellers sædvanligvis er begrænset i formueretlige Spørgsmaal. Dette er vel ikke ganske ukendt; Rabenius⁷⁹) nævner som Eksempler paa Tilfælde, hvor Dommeren har Adgang til konstitutivt at skabe Ret imellem Parterne, Afgørelser, hvorved Bjærgeløn eller Konventionalbøde nedsættes, jfr. den danske Sølvs § 227 og Aftalelovens § 36, men dette er dog sjældent og er i de anførte Tilfælde aabenbart begrundet i, at Afgørelsen bør træffes efter et Skøn.

Langt nærmere ligger det at henføre Modregningserklæringen til en anden Gruppe af Viljestilkendegivelser, nemlig Paalægene⁸⁰). Naar Retsordenen tillægger gensidige, ensartede Fordringer den Virkning, at de kan ophæve hinanden, vel ikke i Kraft af deres blotte Koeksistens, som efter den materielle ipso jure Teori, men i Kraft af, at den ene af Parterne ønsker Modregning, saa er det alene af denne Grund naturligt, at man til Fuldbyrdelsen — foruden Tilstedeværelsen af de almindelige Modregningsbetingelser — blot kræver Partens Tilkendegivelse af sin Vilje. Kun denne Erklæring mangler til at gennemføre Modregning mellem komputable Fordringer, og den alene maa derfor kunne frembringe Virkningen,

78) I den sidste Udgave af Obligationsretten antager Jul. Lassen, at Modregningstilbud, der ikke positivt afvises, er endeligt og uigenkaldeligt, og tager saaledes Afstand fra Betalingstilbudsteorien paa dette Punkt, jfr. Jul. Lassen S. 748.

79) Rabenius I. S. 154.

80) Saaledes Ussing: Aftaler, S. 4.

uden at man for at naa til dette Resultat behøver at tage sin Tilflugt til Reglerne om Betalingstilbud. I denne Henseende er Modregningsretten ganske analog med f. Eks. Opsigelsesretten. Den kan være gjort afhængig af mange forskelligartede Betingelser, men naar disse foreligger, savnes der til Opsigelsens Virkning kun den opsigelsesberettigede Parts Erklæring, og denne alene bevirker vedkommende opsigelige Retsforholds Ophør.

Til at komme til dette Resultat udfordres der formentlig ingen særlig Hjemmel. I tysk Ret saa man saaledes, at Regelen trængte sig frem i Slutningen af det 19de Aarhundrede alene i Kraft af Betragtninger hentede fra Forholdets Natur, og at man ikke her har søgt Støtte for det antagne Resultat i Betalingstilbudsteorien, fremgaar deraf, at tysk Ret netop ingen Sinde har tillagt Modregningserklæringen Virkning som Betalingstilbud, men stedse har holdt fast ved Affektionsteorien. Ganske tilsvarende er fransk Rets Stilling med Hensyn til compensation facultative. Compensation facultative er anvendelig, hvor de almindelige Betingelser for compensation légal vel er til Stede, men hvor denne dog undtagelsesvis er udelukket af Hensyn til den ene Part, f. Eks. fordi hans Krav er et Underholdskrav. I saadanne Tilfælde beror det paa denne Part, om Modregning skal ske, og det antages derfor, at den indtræder ved hans derpaa rettede Erklæring til Modparten⁸¹).

Paa denne Maade kan det forklares, at Modregningserklæringen bevirker en endelig Frigørelse for begge Parter, saaledes at Erklæringen ikke udfordrer Akcept for at være bindende for Afgiveren, selv om man ikke behøver at antage, at den ogsaa skal være uigenkaldelig, naar den afvises af Modparten. Det anvendte Synspunkt forklarer tillige, at Modregningserklæringen hidfører mulige Kautionsisters Frigørelse, hvilket ikke er Tilfældet med Hensyn til Betalingstilbud⁸²).

⁸¹) Jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1883—87.

⁸²) Se Rabenius I S. 144 ff., hvor der anføres flere Eksempler af lignende Art paa denne Opfattelses praktiske Betydning. Som en anden Forfatter, der antager, at den modregningsberettigede Parts Erklæring i Forbindelse med Modregningsbetingelsernes Tilstedeværelse alene kan frembringe den gensidige Frigørelse, kan nævnes Wrede; men da han alene anser den processuelle Modregningserklæring som værende tilstrækkelig bestemt hertil, kommer han tillige til at arbejde med den udenretlige Modregningserklæring som et Opfyldelsestilbud med dets Virkninger, jfr. Wrede S. 188 ff.

Endelig undgaar man ved den her forsvarede Teori om Modregningserklæringens Betydning den Fare, som man er udsat for, naar man hylder Betalingstilbudsteorien, nemlig Faren for at stille sig selv i Lyset ved Bedømmelsen af de reale Hensyn, som ligger til Grund for Modregningsinstituttet, og af den Betydning, som disse Hensyn har for Grundopfattelsen af Modregningsrettens materielle Virkninger. Har man nemlig antaget, at Modregningserklæringens Virkning beror paa, at der derved tilbydes det samme som ved Betalingstilbudet, saa er der kun et kort Skridt til den Opfattelse, at Modregningsinstituttet overhovedet i alt væsentligt er baseret paa denne Betragtning, men et meget langt Skridt til Erkendelsen af, at Reglerne om Modregning i lige saa høj Grad eller i højere Grad er udformet med det Formaal for Øje at sikre den modregningsberettigede Adgang til at forskaffe sig Fyldestgørelse for sin egen Fordring. Man løber derfor den Risiko allerede paa Grund af Reglerne om Modregningens Fremsættelse at havne i den rene Bekvemmeligheds- eller Betalingsteori.

Betalingsteorien har haft sin store Betydning for skandinavisk Ret ved, at den har banet Vejen for den værdifulde Nydannelse, at Modregningens Virkning regnes fra Modregningserklæringens Fremsættelse; men den er selv uforholden til at begrunde dette Resultat, og den giver heller ikke noget korrekt Udtryk for den Retsudvikling, der har fundet Sted, idet den, som det siges af Rabenius⁸³), er Udtryk for en for vidt dreven Analogi fra Betalingsforholdet.

⁸³) Rabenius I S. 135.

KAPITEL 2.

Modregningsrettens Betydning.

Ved Modregning forstaas Fordringers Bortfald grundet paa modstaaende Skyld. Modregningen kan være grundet paa en Aftale mellem Personer, der gensidig er hinandens Debitorer og Kreditorer om en Likvidation af de bestaaende Skyldforhold, og den betegnes da som frivillig Modregning. I Modsætning hertil betegnes den Modregning, som fuldbyrdes i Henhold til Loven eller den ene Parts Vilje, som den tvungne Modregning.

Denne Definition af Modregning er dog ikke ganske rammende. Under Modregning indbefattes Tilfælde, hvor de Fordringer, der bringes til Ophør, ikke med Rette kan betegnes som modstaaende, fordi der undtagelsesvis er hjemlet Adgang til at bringe Fordringer i Modregning mod Kreditorer, der ikke selv skylder til den modregnende Part, men som har erhvervet deres Fordring fra Personer, der stod i et gensidigt Skyldforhold til ham. En egentlig Undtagelse er dette Forhold dog ikke, da det ogsaa her er det tidligere Gensidighedsforhold, der er Grundlag for Modregningsretten¹⁾. En lignende Undtagelse fra Gensidighedsprincippet er hjemlet, f. s. v. som adskillige Retsforfatninger hjemler Adgang til i et vist Omfang at bringe i Modregning Fordringer, der tilkommer en Medskyldner, men ogsaa her er det dog det gensidige Skyldforhold, der medfører Modregningen, og Forholdet rummes derfor indenfor Definitionen.

Undtagelsesvis er der dog hjemlet en Modregningsret, hvor der hverken bestaar eller har bestaaet noget gensidigt Skyldforhold mellem den modregningsberettigede og hans Modpart, nemlig hvor hin har en Fordring paa Modparten og samtidig har en retlig beskyttet Interesse i at fyldestgøre denne for en Fordring paa Tredie-

¹⁾ Se herom nærmere S. 59.

mand. I saadanne Tilfælde kan Modregningen, dersom de øvrige Betingelser, bortset fra Kravet om gensidigt Skyldforhold, er til Stede, ske paa den Maade, at den modregningsberettigedes egen Fordring bortfalder, medens han til Gengæld indtræder i Kravet paa Trediemand²⁾). Saaledes kan en Panthaver, der vil benytte sig af sin Udløsningsret over for andre Panthavere i samme Ejendom, gøre dette ved Modregning med en Fordring paa Medpanthaveren³⁾).

De gensidige Krav, der bortfalder ved Modregningen, behøver ikke at være Fordringer i dette Ords egentlige Betydning. Ogsaa Krav, der nyder tinglig Beskyttelse, kan bortfalde ved Modregning, dersom de efter deres Indhold kan være komputable med en modstaaende Fordring. Kun er Kravets tinglige Beskaffenhed, der kan medføre, at dets Opfyldelse kun kan fremtvinges gennem den Ting, der er Genstand for Kravet, efter Omstændighederne til Hinder for, at Modregningen kan hidføres af det tinglige Kravs Ejer. Men Modparten kan hidføre Modregningen uden Hensyn til, at hans Forpligtelse ikke er »obligatorisk«⁴⁾).

Hvor den ene Parts Forpligtelse er alternativ, kan Modregning finde Sted, men den fornødne Ensartethed vil som Regel først være til Stede, naar den dertil berettigede Part har truffet sit Valg. Hvor der til Fordel for en af Parterne er truffet Bestemmelse om en facultas alternativa, hvorefter han f. Eks. kan frigøre sig helt fra en Kontrakt imod Betaling af et Pengebeløb, maa det formentlig antages, at denne Part kan frigøre sig ogsaa ved Mod-

2) Se Jul. Lassen S. 737 Note 8, B. G. B. § 268, jfr. §§ 1150 og 1249, Lang S. 1 f., men dog Rabenius II S. 338. En saadan Fordringsovergang bevirkes ogsaa ofte, hvor en solidarisk Skyldner fyldestgør Kreditor. Naar en Vekselendossent eller Kautionsist fyldestgør Kreditor ved Modregning, indtræder han i dennes Ret ligesom ved Betaling. Lang S. 22 f. I Schweiz kendes Modregning ikke, hvor der ikke foreligger et gensidigt Skyldforhold, jfr. Oser ad § 121 i. f.

Denne Form for Modregning er uforenelig med den Maade, hvorpaa Modregning gøres gældende i engelsk Ret, nemlig som en Indsigelse under en til Opnaelse af Dom for Hovedfordringen anlagt Sag.

3) Weigel S. 46 ff. vil slet ikke henregne dette til Modregning, fordi kun den ene Fordring bortfalder.

4) Jul. Lassen S. 746, Rabenius II S. 320—23, B. G. B. § 1142, jfr. 1200, Jaeger Anm. 6 til § 53.

regning, skønt Beløbet ikke udgør en Skyld i sædvanlig Betydning⁵⁾).

Mange Hensyn af stor Betydning taler for Anerkendelsen af den tvungne Modregningsret. De Hensyn, der gør sig gældende, plejer man at dele i Bekvemmelighedshensyn og Sikkerhedshensyn. De førstnævnte rummes i den Betragtning, at gensidige Fordringer, hvis Indhold er saa sammenfaldende, at en Præstation, som erlægges til Opfyldelse af en af Fordringerne, straks vilde kunne forlanges tilbage igen af den betalende Part til Dækning af hans Krav, i Regelen lettest og bekvemtest for begge Parter afvikles i Overensstemmelse med deres Formaal, uden at en saadan gensidig Udveksling af Fordringernes Genstand finder Sted. Den Ulejlighed, som er forbundet dermed, kan ganske undgaas ved Modregning, der fuldbyrdes alene ved en Erklæring til Modparten eller som i fransk Ret blot i Henhold til Lovens Bud. Parternes økonomiske Stilling er efter Modregningen ganske den samme, som den vilde være, dersom gensidig Betaling var sket. Skylder A. 1000 Kr. til B., der atter har en Fordring paa 1000 Kr. mod A., og er begge Fordringer forfaldne, vil det for Slutresultatet være det samme, om Fordringerne afvikles ved Modregning eller ved Betaling. Modregningen har derfor ganske samme Betydning som Betaling, og den kan derfor siges i økonomisk Forstand at indeholde en Opfyldelse af begge de gensidige Fordringer⁶⁾).

Modregning frembyder endog økonomiske Fordele. Bor de gensidige Kreditorer ikke paa samme Sted, saa sparer de Forsendelsesomkostninger ved, at Opfyldelsen sker alene ved en Afregning. Fremdeles undgaas den med Forsendelse forbundne Risiko for, at Ydelsesgenstanden skal gaa til Grunde eller forringes undervejs. Endelig medfører Modregningen, at Parterne fritages for til ingen Nytte at anvende Bekostning paa at fremskaffe den Genstand eller det Beløb, som ellers maatte anvendes til Naturalopfyldelse, og for de Omkostninger, som senere maatte kunne være for-

5) Jfr. Ennecerus II S. 233. Planck Anm. 1 a til § 387, Baudry-Lacantinerie Note 1824. Idet engelsk Ret frakender Modregningstilbudet Virkning som Betalingstilbud, er Muligheden for Modregning ogsaa i dette Tilfælde udelukket.

6) Om Modregningen ogsaa i retlig Forstand maa henregnes til Opfyldelse, undersøges i næste Kapitel.

bundne med Afsætningen af modtagne Varer eller Anbringelsen af indkomne Pengebeløb. Dette vil navnlig, hvor Parterne staar i stadig Forretningsforbindelse med hinanden, være af den største Betydning. Hele det moderne Kreditsystem, der formidles gennem Modregning, hviler paa denne Betragtning⁷).

Foruden ved at aabne Mulighed for en let og bekvem Afgørelse af gensidige Fordringer er Adgangen til Modregning af den største Betydning derved, at den giver de gensidige Kreditorer en Betyggelse for deres Krav, eller — hvis Modregningsretten er hjemlet alene for den ene Part — en Betyggelse for hans Fordring. Har en Debitor Modregningsret, kan han ikke tvinges til at opfylde sin Forpligtelse uden at faa sit eget Krav opfyldt, men han kan fremtvinge begge Fordringers Bortfald med et Slag. Økonomisk set har Modregningen derfor samme Betydning som en Pante- eller Retentionsret; disse Rettigheder giver den berettigede Adgang til at tilbageholde det, som han ellers skulde have ydet Modparten, for at anvende dets Værdi til sin Fyldestgørelse. Ganske tilsvarende gælder om Modregningsretten. Den modregningsberettigede beholder det, som skulde have været anvendt til Modpartens Opfyldelse, for at han selv kan blive stillet, som om han var betalt.

Den Fordel, som denne Betyggelse rummer, viser sig i forskellige Retninger. For det første gør den sig gældende, hvor den modregningsberettigedes Modpart savner Betalingsviljen og er til Sinds, hvis han selv kan opnaa Opfyldelsen af sin Fordring, da at

7) Se herom den klare Redegørelse hos P. M. Gertz S. 131 ff., samt Jul. Lassen S. 735 og Kallenberg S. 132 ff.

De sidstnævnte Forfattere fremhæver noget vel stærkt Interessen i at undgaa at betale kontant paa Bekostning af Interessen i ikke at modtage kontant Betaling. Dette skyldes formentlig den Erfaring, at det regelmæssigt ikke anses som en Ulempe at modtage en Ydelse, men set i Forhold til Modregningsresultatet kan det meget vel fremtræde som et Besvær, ligesom der ogsaa findes Tilfælde, hvor Bekostningen og Risikoen ved Ydelsesgenstandenes Forsendelse paahviler Kreditor, og Bekvemmelighedshensynet derfor er et Udtryk for hans Interesse. Den urigtige Formulering har medført, at de paagældende Forfattere har bragt Bekvemmelighedshensynet i umiddelbar Forbindelse med Konstruktionen af Modregningen som en Betaling, som den modregningsberettigede yder Modparten i Form af Frigørelse for en Gæld. Bekvemmelighedshensynet er i Virkeligheden blot Udtryk for, at Modregning økonomisk betyder det samme som Betaling, men det kan i sig ikke føre til at fremhæve Betalingen af den ene Parts Fordring frem for den andens.

unddrage sig Opfyldelsen af sine egne Forpligtelser. »Dolo facit, qui petit, quod redditurus est«, hedder det allerede i de romerretlige Kilder⁸⁾ i Forbindelse med Modregning. Heri skal man dog ikke indlægge, at en Kreditor altid skulde antages at handle svigagtigt ved at sagsøge sin Debitor, naar det oplyses, at denne har en Modfordring, som han paastaar likvideret med den sagsøgende Kreditors Fordring⁹⁾. Hertil er han simpelthen nødsaget, dersom han bestrider Modkravet eller Tilstedeværelsen af de almindelige Betingelser for Modregning. Men Modregning er et egnet Middel til at forskaffe sig Opfyldelse fra vrangvillige Skyldnere.

Modregningsadgangen skaffer derhos den modregningsberettigede Tryghed mod Følgerne af Debtors svigtende Betalingsevne. Om Debitor paa Betalingsdagen har Midler til Dækning af Kreditors Fordring, kan være denne ligegyldigt, hvis han kan modregne. Han sidder selv inde med Betalingsmidlet, og kan anvende det til sin egen Dækning.

Denne Tryghed er naturligvis i første Række til Gavn for Kreditor. Saavidt den strækker sig, er han ikke udsat for at lide Tab paa sin Fordring. Men den kan ogsaa være en Fordel for Modparten. Den Sikkerhed, som bydes Kreditor ved Modregningsadgangen, er en Fordel, som kan udnyttes ved den Retshandel, ved hvilken Kreditors Fordring er stiftet, som et Kreditgrundlag paa lignende Maade som en Pantsættelse. Ja, Modregningsretten er endog et bedre egnet Sikkerhedsmiddel end Panteretten, fordi Fyldestgørelsen gennem Modregning er langt simplere end Realisationen af en Panteret. Den Debitor, som kan stille Kreditor Modregning i Udsigt, kan skaffe sig bedre Betingelser, end hvis dette ikke var Tilfældet, og kan opnaa Kredit, hvor han ellers ingen Udsigt havde dertil. Denne Betydning har Modregningsretten dog ikke altid, men kun, hvor den har været til Stede eller dog har været en nærliggende Mulighed, da Kreditors Fordring stiftedes, eller hvor der er truffet nye Dispositioner over den ved en senere Aftale.

En Forudsætning for, at Modregningsretten kan virke som en effektiv Betyggelse af den modregningsberettigede Kreditors Krav, er det dog, at der ydes ham et Værn mod Dispositioner sigtende til at fjerne Betingelserne for Modregning. En saadan Beskyttelse

8) l. 173 § 3 Dig. 50 — 17.

9) Weigelín S. 26 ff.

hed hans Formues manglende Likviditet, og det er et Hovedprincip inden for Formueretten, at disse Omstændigheder ikke kommer i Betragtning i retlig Henseende; men denne Regel er dog ikke undtagelsesfri. Allerede ifølge Loven er der i mange Tilfælde lagt en saadan Vægt paa Fordringernes individuelle Formaal, at Modregning imod dem er udelukket. Dette gælder saaledes først og fremmest Fordringer, der tilsigter at skaffe en Person Midler, der er fornødne til hans Underhold¹³). Men ogsaa hvor der er Tale om almindelige formueretlige Krav, som er stiftet ved Retshandel, er der Grund til i højere Grad, end det har været gjort, at efterforske, om ikke Retshandelens konkrete Formaal har været kendeligt for Debitor som en saa afgørende Forudsætning for Modparten, at han maa være afskaaret fra at gøre Modregning gældende. Og jo mere det moderne Kreditsystem udvikler sig, jo mere Grund er der til at vogte sig for at lade Modregningen faa en for udstrakt Anvendelse. Thi enhver, der har et blot overfladisk Kendskab til moderne Forretningsliv, vil vide, hvilken stadig voksende Betydning det har, at man kan være nogenlunde sikker paa, at udestaaende Tilgodehavender indgaar regelmæssigt, og at Illikviditet under en vanskelig økonomisk Periode er mere almindelig end Likviditet, hvorfor det er af afgørende Betydning at kunne dække de mest trykkende Forpligtelser først.

Ved Fortolkningen af, om Modregning i det enkelte Tilfælde ligger uden for Aftalens Forudsætninger, vil det være af afgørende Betydning, om den Betryggelse, som Modregningsadgangen byder Kreditor, alene kan have Betydning for denne, eller om den ogsaa kan have haft Betydning for Debitor derved, at den var til Stede, da Parterne traf Aftale med hinanden¹⁴). I sidste Tilfælde maa man altid formode, at Debitor ogsaa har villet indrømme dette Middel til Kreditors Sikkerhed, og kun hvor der foreligger udtrykkelig Aftale derom, eller det klart fremgaar af de Retshandelen ledsagende Omstændigheder, at det har været tilsigtet at yde en Kredit-hjælp, bør man anse den ensidige Modregning for udelukket. Hvor derimod Modregningen er tilfældig i Forhold til Parternes indbyrdes Aftale, maa Spørgsmaalet afgøres efter et Skøn over samtlige Omstændigheder.

13) Se herom nærmere S. 132 ff.

14) Jfr. foran S. 41.

Dette belyses paa en ejendommelig Maade af nogle Domme, der er afsagt om Fordringer hidrørende fra Mandatsforhold. Det er nemlig blevet antaget, at hvor en Person har overtaget Inkassation, er han i alt Fald i visse Tilfælde pligtig til at udbetale inkasserede Beløb til Mandanten uden deri at kunne afkorte, hvad han maatte have til Gode hos ham i anden Anledning¹⁵). Jul. Lassen finder disse Afgørelser betænkelige¹⁶), men dette er næppe med Rette. Naar man modtager et Inkassomandat, maa man i Almindelighed være klar over, at Mandanten ikke derved tilsigter en Betaling til Mandataren, men at han henvender sig til een, fordi han finder det naturligst at handle ogsaa i denne Henseende med sin sædvanlige Forretningsforbindelse. Antoges Modregningsretten, vilde Mandanten ofte føle sig foranlediget til at vælge en ham fremmed Person til at udføre Inkassationen. Noget andet gælder dog, hvor der er Koutume for, at Beløb hidrørende fra Inkassationer indgaar i Parternes almindelige Mellemlægning¹⁷).

Den nævnte Ulempe følger Modregningen overalt, men desforuden gives der andre Grunde, der kan tale for Begrænsning af Modregningsretten, der kun gør sig gældende i særlige Tilfælde. Hvor saaledes den ene af de gensidige Fordringer er omtvistelig, men den anden klar, kan begge Fordringer vel ofte siges at være forfaldne og derfor egnede til at bringes i Modregning, medens det dog kan være saaledes, at den omtvistelige Fordring er forfalden mere af Navn end af Gavn, fordi den ikke kan ventes at blive betalt, før dens Berettigelse og Indhold er fastslaaet ved Dom. Mest udpræget vil dette gælde med Hensyn til Erstatningsfordringer, hvis Størrelse afhænger af et Skøn over den indtraadte Skades Omfang. I saadanne Tilfælde betyder Modregningen for den Part,

15) U. f. R. 1895.805 og 1923.636. Se ogsaa den i U. f. R. 1924.562 gengivne Dom, hvorved der blev nægtet en Sagfører, der havde modtaget et Beløb til Betaling af Husleje for sin Klient, Modregningsret imod Kravet paa Tilbagebetaling af Beløbet, efter at Lejeforholdet var hævet, og Bemyndigelsen derfor bortfaldt. Dommen støtter ogsaa Resultatet paa, at Beløbet var stillet til Raadighed af en Trediemand, som nu søgte det tilbage, men denne Omstændighed synes dog mindre afgørende, da Beløbet ikke var indbetalt for hans Regning, og det ikke var oplyst, at Mandataren ved Indbetalingen var klar over, at det ikke tilhørte Mandanten.

16) Jul. Lassen S. 754 Note 45a.

17) Se Domme i U. f. R. 1925. 210 og 211 Noten.

hvis Fordring er klar, en Opholdelse i hans Retsnydelse, som alene skyldes Modregningsadgangen. Bestod den ikke, saa vilde han have Udsigt til langt hurtigere at faa Opfyldelse for sin Fordring, fordi Modparten da frivillig vilde betale til Forfaldstid, eller han dog hurtig kunde gennemføre en Retsforfølgning, hvorunder der ikke toges Hensyn til Modkravet. Naar Modkrav derimod kommer retligt i Betragtning, saa har hans Retsforfølgning Udsigt til at maatte trække i Langdrag, og dette vil let kunne friste modvillige Skyldnere til at fremsætte ret ubegrundede eller overdrevne Modfordringer. Paa den anden Side vilde en Udelukkelse af Modregning med omtvistede Fordringer kunne blive et Middel for den Kreditor, der er i Gæld til sin Debitor, til at unddrage sig Opfyldelsen af sin egen Forpligtelse ved temerært at bestride Modfordringen og derved hindre den Opfyldelse Zug um Zug, som Modregningen tilsigter. At forene disse Hensyn og afgøre, hvilken Grad af Likviditet, man maa forlange af en Fordring for at tilstede dens Anvendelse til Modregning, hører derfor til de allervanskeligste Opgaver inden for Modregningsretten.

Ganske særlige Betæneligheder knytter der sig til Modregningsretten med omtvistede Fordringer i de Tilfælde, hvor der er knyttet særlige Retsfølger til Misligholdelsen af den Forpligtelse, som den modregningsberettigede vil frigøre sig for ved Modregning. Har f. Eks. en Sælger betinget sig kontant Betaling, og mødes han paa Leveringsdagen med Modregning med en Modfordring, som han ikke kan anerkende, saa stilles han i et vanskeligt Dilemma. Hvis ikke Parterne kan enes om et Kompromis, hvorved Køberen deponerer Købesummen eller det omstridte Beløb, indtil retslig Afgørelse kan foreligge, saa har han kun Valget mellem et Scylla og et Carybdis, mellem enten at udlevere det solgte, hvorved han mister sin Sikkerhed i Salgsstanden, hvis Modfordringen med Rette er blevet bestridt, eller at tilbageholde det solgte og udsætte sig for, at Handelen annulleres, og derved gaa Glip af sin Fortjeneste eller paadrage sig Erstatningsansvar, fordi Modregningspaastanden var berettiget. Dette Eksempel kan let suppleres med andre. Ganske lignende er en Panthavers Stilling, dersom han har Haandpant eller Underpant i fast Ejendom med Adgang til at forfølge sin Fordring uden Lovmaal og Dom, og Debitor fremsætter Modregning mod Krav paa Rente og Afdrag. Fremmer han her sin Forfølgning igennem Pantet, udsætter han sig for at paadrage sig

Erstatningsansvar; men stiller han sig afventende, er der nærliggende Mulighed for, at han forsømmer en gunstig Lejlighed til Pantets Realisation, eller for at Pantet forringes i Mellemtiden. Samme vanskelige Stilling har en Udlejer, hvis hans Krav paa Leje mødes med Modregning, og han overvejer, om han straks skal lade Lejeren sætte ud, eller han skal afvente Sagens Afgørelse i Retten.

I Tilfælde som de nævnte er der derfor ganske særlig Grund til at overveje, om ikke Modregningen ligger uden for Kontraktens Forudsætninger. Ellers er der al Udsigt til, at de særlige Retsmidler, som Kreditor har betinget sig for at sikre sig prompte Opfyldelse, skal vende sig mod ham selv og forøge hans Risiko.

Hvad endelig angaar den fulde Modregningsret i Konkurs, saa maa det erindres, at den Betryggelse, som den byder den modregningsberettigede Kreditor, opnaas paa Bekostning af de øvrige Kreditorer, og Modregningens Gennemførelse betyder et Brud med det Princip, der ligger til Grund for Konkursbehandlingen, nemlig at man gennem den skal realisere samtlige Fallentens Aktiver og anvende Provenuet til *ligelig* Dækning af samtlige Kreditorer. Hvad der derfor kan være vundet ved Sikringen af den enkelte Kreditor, er vundet paa Bekostning af Fallentens almindelige Kredit, og gennem en Brydning af disse modstridende Interesser fremkommer Reglerne om den fulde Modregningsret. Lovgivningerne indeholder ret afvigende Regler herom, men gennemgaaende ydes der den enkelte modregningsberettigede Kreditors Interesser en vidtgaaende Beskyttelse paa Bekostning af de øvrige Kreditorer. At søge at udfinde de rette Principper for Afvejningen af disse modstridende Interesser er Hovedopgaven for den følgende Fremstilling.

KAPITEL 3.

Modregningens Konstruktion.

Medens forrige Kapitel indeholdt et Bidrag til Forstaaelsen af de reale Grunde, hvorpaa Reglerne om Modregningsretten er bygget, er Opgaven i nærværende Kapitel den at udrede Modregningsrettens Konstruktion eller retlige Beskaffenhed. Man kunde maaske finde, at det ikke lønner sig at ofre megen Opmærksomhed paa dette Spørgsmaal; moderne skandinavisk Retslitteratur stiller sig ikke meget forstaaende over for at danne Konstruktioner. Naar man blot kender de reale Grunde for en Retsregel, anser man sig dermed for udrustet til at bedømme den gældende Ret eller udvikle nye Retsregler. Det er ved at blive et Slagord, at det er fra det praktiske Liv, at man skal hente Synspunkterne og Erfaringerne, som skal bringe frugtbare Resultater for Retsudviklingen. Det er derfor af Betydning nærmere at præcisere Formaålet med Undersøgelsen af Modregningsrettens Væsen.

At konstruere et Retsforhold bestaar som bekendt deri, at man finder et samlende Synspunkt for de enkelte Retsregler, der gælder om vedkommende Retsforhold. Fra dette samlende Synspunkt kan man saa siden aflede de enkelte Retsregler. Anvendelsen af en konstruktiv Metode frembyder naturligvis betydelige Farer derved, at man er udsat for at overse de praktiske Forskelligheder, der gør sig gældende mellem de Tilfælde, paa hvilke Synspunktet kan finde Anvendelse, og ofte vil det ikke være frugtbart at indordne Retsforhold, der har noget til fælles, under samme Kategori, selv om dette er gørligt¹⁾.

¹⁾ Et slaaende Eksempel paa saadanne overflødige Konstruktionsforsøg frembyder moderne tyske Forfatteres Forsøg paa at finde den rette Plads i Systemet for de kollektive Arbejdsaftaler om Løn og andre Arbejdsvilkaar. Ved Frd. af 23/12 1918 er der tillagt disse en umiddelbart forbindende Virkning for Medlemmerne af de kontraherende Or-

Ikke destomindre har man sikkert undervurderet Konstruktionernes Betydning. Mange Retsvirkninger kan erfaringsmæssigt udledes af ret enkle Betragtninger, og at fremhæve disse gennem en Konstruktion er derfor et uvurderligt Hjælpemiddel til at undgaa Gentagelser ved Fremstillingen af den positive Ret, og af ikke mindre Betydning er det, at den ogsaa kan anvendes som Udgangspunkt ved en Vurdering af gældende Ret eller ved Udformning af nye Retsregler.

En Konstruktion kan nemlig udformes paa en saadan Maade, at den i sig selv indeholder en Begrundelse af mere almindelig Karakter. Naar man saaledes kan godtgøre, at de samme Hensyn gør sig gældende ved en Række Retsforhold, og det fremdeles viser sig, at disse Hensyn i betydeligt Omfang har været bestemmende for den retlige Ordning, kan man samle de vundne Resultater i en Konstruktion, som kan paaberaabes til Fordel for en tilsvarende Ordning paa andre Omraader, hvor man endnu ikke har sikre Regler eller faste Synspunkter, naar man blot har et vaagent Øje for, hvilke særlige Omstændigheder der frembyder Mulighed for Fejlslutninger²⁾. Naar man har kunnet opstille en Teori om Kautioni-

organisationer, saaledes at Arbejdsaftaler, der strider mod den kollektive Overenskomst, viger for denne. Dette er imidlertid noget anormalt, da det ellers er en Grundregel, at en Aftale, hvorved nogen forpligter sig til ikke at indgaa visse Retshandler, ikke har nogen Betydning for Gyldigheden af Aftaler, der indgaaes i Strid med en saadan Forpligtelse. Denne Omstændighed har ført talrige Forfattere til at henføre de kollektive Arbejdsaftaler til den offentlige Ret og nærmere bestemt til den anordnende Funktion eller til at udvikle et særligt Begreb om Aftaler med normativ Virkning. Skønt ganske samme Forhold gør sig gældende herhjemme, har man dog med Rette indskrænket sig til at fastslaa Regelen uden at fortabe sig i golde Betragtninger over dens Væsen (jfr. herom Jacoby: Grundlehren des Arbeitsrecht, 1927, S. 246 ff.).

²⁾ Jul. Lassen: Definitioner i Retslitteraturen, U. f. R. 1923 B. 318 ff. afviser fuldstændig Konstruktionens Berettigelse ved Begrundelsen af Retsregler netop paa Grund af den Usikkerhed, som Metoden rummer, og fordi den virker slappende paa Undersøgelsen af de reale Hensyn, der gør sig gældende. Lassens Betragtninger skyder dog over Maalet, og maa sikkert ses som en Reaktion imod de talrige Forfattere i Fortid og Nutid, der har syndet imod Metoden. Lassen erkender selv, at Metodens Resultat i Regelen vil blive rigtigt, fordi der er Grundlag for en Analogislutning mellem de Forhold, som henføres under den samme Kategori. At Analogien støttes af en Konstruktion er kun et Udtryk for, at man har anset Analogien for berettiget paa andre Punk-

stens Indtræden i Kreditors Retsstilling efter Fyldestgørelsen af denne, saa beror denne Konstruktion ikke blot paa en Opsummering af enkelte Udslag af Grundsætningen, men er ogsaa Udtryk for den Grundbetragtning, at Kautionen ikke tilsigter at lette Hovedskyldneren de Byrder, som Forholdet har lagt paa ham, medens det er ønskeligt at formindske Kautionistens Risiko.

Finder man derhos, at flere Synspunkter er anvendelige over for et Retsforhold, maa man undersøge hvert Synspunkts Rækkevidde i hvert enkelt Tilfælde og eventuelt give dette Udtryk i en Dobbeltkonstruktion, idet man henfører vedkommende Retsforhold i flere Grupper, der hver for sig er hinanden fremmede.

Som vist i forrige Kapitel er Modregningsretten netop Eksempel paa et Retsforhold baaret af flere Hensyn. Dels er Modregningen et egnet Middel til Fyldestgørelse og kan derfor henregnes til Betaling eller dermed nært beslægtede Formaal, dels yder den den modregningsberettigede en Tryghed af lignende Beskaffenhed som den, en Panthaver har, og kan derfor sidestilles med en Pante- eller Sikkerhedsret. At vise, om et af disse Synspunkter er saa fremherskende i den positive Ret, at det maa formodes at være afgørende for Hovedretningslinierne i Modregningsretten, eller om en Konstruktion af Modregningsretten i lige Grad maa tage Hensyn til begge disse Synspunkter, er derfor Formaalet med nedenstaaende Undersøgelse. Andre Konstruktioner kan vi paa den anden Side ikke godkende som Udgangspunkt for en kritisk Undersøgelse, da de ikke vilde give Udtryk for de reelle Hensyn, der bærer Modregningsinstituttet. Der kan derfor ikke være Tale om at opfatte Modregningen som en gensidig Eftergivelse³⁾ eller som *datio in solutum*. Ved disse Former for Fordringens Ophør strander Fordringens egentlige Formaal, fordi Fordringshaveren opgiver det;

ter end det, som just haves for Øje, og Betydningen heraf kan ikke undervurderes. Kan det f. Eks., som det i det følgende vil blive foresøgt, paavises, at Modregningsadgangen i Almindelighed beskyttes paa lignende Maade som en Panteret, saa er der allerede heri et vægtigt Argument for, at Analogien fra disse Rettigheder ogsaa er berettiget i Konkurs. Det rigtige er der i Lassens Opfattelse, at intet Resultat kan begrundes *alene* under Henvisning til Konstruktionen, og denne kan derfor ikke fritage for en nøje Granskning af, om ikke særlige Omstændigheder maa medføre en Afvigelse fra det, som kan udledes af Udgangspunktet.

³⁾ Eisele S. 211 ff.

Modregningen er derimod en typisk Realisation af de gensidige Fordringsers Formaal, og Reglerne for disse Retsinstitutter er da ogsaa af gennemgribende Forskellighed. Ej heller Opfattelsen af Modregningsretten som en *facultas alternativa*⁴⁾ er der Grund til at opholde sig ved, da den ikke giver nogen som helst Illustration af Modregningsrettens nærmere Indhold og Betydning.

Nogle Forfattere har næret Tvivl om, at Modregningsretten ubetinget maatte betegnes som en *Ret*⁵⁾. Disse Forfattere sonder mellem Muligheden for Modregning og Retten til Modregning. Muligheden foreligger i alle Tilfælde, hvor gensidige Fordringer staar over for hinanden som kompensable; en *Ret* til Modregning vil de kun tale om, for saa vidt som Muligheden nyder Beskyttelse mod Kendsgerninger, der er egnede til at hindre Modregningens Gennemførelse ved at fjerne en af Betingelserne for Modregning. Kompensabiliteten er efter denne Opfattelse i sig af faktisk Natur. Til en *Ret* bliver den først gennem den Beskyttelse, som Retsordenen tildeler den. Som Eksempel paa Former, hvor igennem Modregningsadgangen udvikles til en *Ret*, nævner begge de omtalte Forfattere den Beskyttelse, der efter de fleste Retsforfatninger tillægges den modregningsberettigede Part imod, at Modparten ved at borttransportere sin Fordring eller paa anden Maade disponere over den vil hindre Modregningen. Paa tilsvarende Maade anføres det, at den modregningsberettigede er beskyttet imod, at Modregningsadgangens Betydning forringes ved Modpartens Konkurs og Fordringens deraf følgende Reduktion til et Krav paa Dividende. Som yderligere Udslag af et saadant Værn for Modregningsretten kan nævnes den i mange Retsforfatninger anerkendte Retsregel, at en Fordrings Forældelse ikke udelukker Modregning, naar blot Forældelsen er indtraadt, efter at Modregningen først var blevet muliggjort, samt den ligeledes ofte anerkendte Retssætning, at en Fordrings Ophør ved Betaling ikke udelukker senere Modregning, naar den modregnende Part ikke ved Betalingen var bekendt med den ham tilkommende Modregningsadgang, og naar han lægger den modtagne Betaling fra sig eller ved *condictio indebiti* vil søge det af ham erlagte tilbage.

En nærmere Betragtning af Modregningsrettens Indhold vil dog

⁴⁾ Oertmann S. 376 ff.

⁵⁾ Evaldsen S. 444 ff. og Morgenstjerne S. 536 ff.

vide, at de anførte Regler ikke er af en saadan Betydning for Modregningsadgangens Anerkendelse som en Ret, som af Evaldsen og Morgenstjerne antaget. Selv om der ikke var hjemlet nogen Beskyttelse mod Modregningsbetingelsernes senere Bortfald, saa indeholder dog Muligheden for Modregning, saa længe den bestaar, en betydelig Fordel for Parterne. De kan ikke tvinges til at opfylde in natura og kan ej heller tvinges til at modtage Betaling in natura, hvis de ikke selv ønsker det, og denne Fordel kan ikke betegnes som rent faktisk. I ældre Ret kendtes den ikke; da maatte hver Part opfylde sin Forpligtelse, hvis han ikke vilde udsætte sig for at komme i Mora, og naar dette i den senere Tid er forandret, saa skyldes det aabenbart Retsordenen, der har forlenet Parterne med en Magt til at frembringe Modregningen, eller Aftaler, der er rettet paa at skabe en saadan Virkning.

Kun hvor Modregningens Virkning ikke strækker sig ud over en Forening af Proceduren om de gensidige Fordringer og en Afregning ved Dom, og hvor det derfor ikke i og for sig antages, at Modregningsretten berettiger Tilbageholdelsen af den modregningsberettigedes egen Ydelse, kan man med Rette sige, at Modregningsretten ikke rummer nogen Beføjelse, som hører hjemme i det formueretlige System. Saaledes som her angivet former Modregning sig i England reneest ved counter-claim. Sammensmeltningen af Proceduren om Klagerens claim og Indklagedes counter-claim fremtræder som tilfældig, ganske som hvor Klageren maatte indtale flere hinanden uvedkommende Krav mod samme Skyldner. Et counter-claim udelukker derfor ikke, at Indklagede er i Mora, og det kan heller ikke fritage ham for at tilsvare Klageren de Omkostninger, som denne har haft for at skaffe Dom for sit Krav, end ikke i det Tilfælde, hvor Indklagedes Modkrav er større end Sagsøgerens, og Overskudet tilkendes ham, og endelig fortabes Adgangen til counter-claim i det Øjeblik, en af de gensidige Fordringer overføres til en Trediemand, og Gensidigheden derved hører op med at bestaa. I dette Tilfælde maa man derfor erkende, at Modregningsretten er af ren processuel Natur, og at der ikke er hjemlet nogen Modregningsret i formueretlig Forstand.

En anden Opfattelse af Modregningsretten gaar ud paa, at den ikke henhører til de »subjektive Formuerettigheder«, men maa henregnes under en særlig Gruppe af Rettigheder, der i tysk Retslitteratur betegnes »Gestaltungsrechte« eller »Rechte des rechtli-

chen Könnens«. Definitionen af en Gestaltungsrecht er, at den er en Evne eller Magt til ved Erklæring at fremkalde en Forandring i subjektive Rettigheder. Som et illustrerende Eksempel paa en Gestaltungsrecht kan nævnes Retten til at opsige et Fordringsretsforhold⁶⁾. Opsigelsesretten kan ikke henregnes til de subjektive Rettigheder; af tinglig Beskaffenhed er den ikke, da den ikke giver den berettigede Adgang til at raade over nogen Genstand. Af obligatorisk Art er den ej heller, da den ikke tvinger Modparten til en Præstation, og lige saa lidt er den en Ret over en Rettighed, da en saadan Ret kun kan erhverves, naar den Rettighed, hvorover Retten haves, er vendt imod en Trediemand. Hvor det derimod er den forpligtede selv, der opnaar en Beføjelse med Hensyn til den omspurgte Ret, saa kan det ikke bero paa en Ret derover, men følger af selve Retsforholdet⁷⁾. Ganske tilsvarende forholder det sig da med Modregningsretten. Den giver ikke Adgang til at raade over en Genstand eller fremtvinge en Præstation, ligesom den refererer sig til egen Forpligtelse. Man har derfor set sig foranlediget til at konstruere endnu en Rettighedsgruppe, Gestaltungsrechte⁸⁾.

Nordling har rettet en Kritik mod denne Argumentation, idet han navnlig imødegaar den Paastand, at Genstanden for Retten over en Rettighed ikke kan være en egen Forpligtelse. Han viser, at den Omstændighed, at der over for hinanden staar gensidige Forpligtelser med en vis Selvstændighed, netop muliggør, at man skaaber et saadant Retsinstitut. Det, som er Indholdet af Modregningsretten, er, at den modregningsberettigede sættes i Stand til at raade over det, der er Genstanden for den modstaaende Ret, nemlig

⁶⁾ Se om dette og andre Eksempler Wrede S. 110, Rabenius I S. 133 f.

⁷⁾ Wrede S. 108—09.

⁸⁾ Jul. Lassen S. 758 Note 60, Kallenberg S. 210 f, Ennecerus I S. 158 f, 482 og 519, Weigelin S. 8 f. Den følgende Kritik af Begrebet Gestaltungsrechte har kun de Tilfælde for Øje, hvor Retsforholdets Indhold under visse Omstændigheder giver den ene Part Ret til ved Erklæring at hidføre dets Forandring eller Ophør. Udover saadanne Tilfælde tillægger Retsordenen ofte paa særligt Grundlag ensidige Retshandler Relevans. Ennecerus nævner saaledes die Einrede, das Anfechtungsrecht, Fuldmægtigens Evne til at forpligte Mandanten og endog den politiske Valgret. Sammenstillingen af saa forskelligartede Retsforhold synes allerede at indicere, at Begrebet videnskabelig set er værdiløst.

det »värdeföremaal«, der ligger i hans personlige Hæftelse, hans egen Person og Formue⁹⁾).

Omendskønt Nordlings Opfattelse er mulig og i det følgende ogsaa vil blive forsvaret for de fleste Retsforfatningers Vedkommende, saa er det dog næppe rigtigt at sætte Konstruktionen af Modregningsretten som en Sikkerheds- eller Panteret i egen Gæld i saa nær Forbindelse med Modregningens Væsen, som han gør. For at finde Modregningsrettens Indhold maa man rette Kritiken mod et andet Led i den Kæde af Slutninger, der har ført til Antagelsen af Gestaltungsrechte. Wrede l. c. gaar som nævnt ud fra, at hvor der er hjemlet en Debitor en Beføjelse med Hensyn til hans egen Forpligtelse, er dette en Følge af selve Retsforholdet. Udtrykt med Henblik paa de obligatoriske Forpligtelser vil det sige, at saadanne Kendsgerninger modificerer Debtors Pligt uden at skabe en subjektiv Ret for ham. Men hvorfor ikke blive staaende herved? Hvorfor skal man skabe et nyt Rettighedsbegreb, fordi den Omstændighed, der modificerer Pligten, er en Retshandel? Hvis Pligten kan opsiges, er det dog naturligtst at sige, at den er resolutivt betinget af, om den opsiges. Paa samme Maade er Fordringer resolutivt betinget af, at de ikke bringes til Ophør ved Modregning. Kun dersom man kunde samle de forskellige Tilfælde, hvor der tilkommer Debitor en Beføjelse til ved Retshandel at modificere sin Pligt under fælles Synspunkter, vilde man være berettiget til at opstille et særligt Begreb: Gestaltungsrechte. Men de Forhold, der henføres herunder, er af en saa forskellig Natur, at dette ikke har nogen Betydning. Kun et særligt Retshandelsbegreb, Paalæget, er der Grund til at danne, ikke et Rettighedsbegreb.

Naar det da antages at være en Følge af Fordringernes eget Indhold, at de er saaledes begrænsede eller betingede, at de kan bringes til Ophør ved Modregning, er Modregningsrettens Forhold til de subjektive Rettigheder klart. Den er ikke selv en subjektiv Ret, saa vist som man ikke kan have en subjektiv Ret til ikke at være forpligtet, men den bidrager til at bestemme Indholdet af subjektive Rettigheder. Ligeledes er det efter denne Opfattelse klart, at man ikke af Modregningens Begreb kan udlede, om den bevirker Opfyldelse af de gensidige Krav eller Fordringernes Bortfald uden Opfyldelse. Betragtninger herover er, for saa vidt som

⁹⁾ Nordling S. 379 ff.

de ikke er Udtryk for en Konstruktion af positiv Rets nærmere Regler, ørkesløse paa samme Maade, som det er ørkesløst at diskutere, om en Fordring ved Konfusion bortfalder, fordi Kreditor er fyldestgjort ved sin Raadighed over Opfyldelsesobjektet, eller om man anser den for bortfaldet uden Fyldestgørelse, fordi man ikke kan forlange denne af sig selv¹⁰). Naar man desuagtet taler om Retten til Modregning, saa bruger man billedlig Tale paa ganske samme Maade, som hvor man taler om en Ret over en Rettighed¹¹), fordi man ikke hver Gang kan benytte den lange Vending, at Fordringen er saaledes beskaffen, at den kan mødes med Modregning.

Konstruktion eller billedlig Tale er det da ogsaa, naar man sidestiller Modregningsretten med andre juridiske Begreber, det være sig, at man ganske vil sidestille den med Betaling, eller man vil opfatte den som en Sikkerhedsret. Disse Konstruktioner er paa den anden Side berettigede. dersom det kan godtgøres, at ved Modregningen de samme Hensyn fyldestgøres, som ved Betaling og Sikkerhedsrettigheder, og at positiv Ret virkelig ogsaa yder disse Interesser retslig Beskyttelse. At den første af disse Betingelser er opfyldt, er godtgjort ved Udviklingen i det foregaaende Kapitel, og det er derfor Opgaven at fremstille, om Lovgivningerne ogsaa tillægger disse Hensyn retlig Betydning. Herved vil den største Interesse være knyttet til Undersøgelsen af, om den retlige Ordning giver Føje til at betragte Modregningsretten som en Sikkerhedsret. Herigennem føres man nemlig naturligt til at søge Udgangspunktet for Undersøgelsen af Modregningsspørgsmaalet, som det stiller sig i Konkurs, i Analogier hentet fra Panterrettighedernes Omraade.

¹⁰) Underligt er det, at Rabenius, der søger at frigøre sig for enhver Konstruktion, dog naar til den Opfattelse, at Modregningen efter sit Begreb maa medføre begge Parters Fyldestgørelse, Rabenius I S. 38. Nogen nærmere Begrundelse herfor giver han dog heller ikke, jfr. Lundstedt i Svensk juristtidning 1917 S. 212. Som Rabenius ogsaa Morgenstjerne S. 520 f., Oser Vorb. til Art. 120—26, Anm. 2 definerer derimod Modregningen paa en Maade, som ikke gaar ud over Beskrivelsen af dens Virkning; og denne Tangegang finder ogsaa Udtryk hos Planck Vorb.; til §§ 387—96, Anm. 2 b, hvor han opfatter Fordringers Ophør ved Modregning som en særlig Ophørsgrund, der hverken kan sidestilles med Betaling eller Sikkerhedsrettigheder.

¹¹) Se Torp S. 582 ff.

Som en Betaling kan Modregningen da anses i det Omfang, hvori Retsordenen yder Beskyttelse for Interessen i at undgaa den gensidige Udveksling af Ydelser. Om man som i skandinavisk og tysk Litteratur¹²⁾ vil fremhæve, at der gives den modregningsberettigede Adgang til at fyldestgøre *Modparten*, eller om man som i fransk Betslitteratur vil anse Modregningen som en Betaling af de gensidige Forpligtelser¹³⁾, er formentlig af underordnet Betydning¹⁴⁾. Som en Sikkerhedsret vil Modregningsretten blive anset, f. s. v. som det viser sig, at den er hjemlet selv i Tilfælde, hvor ingen gensidig Udveksling af Ydelser vilde have fundet Sted, dersom ingen Modregningsadgang var hjemlet. I saadanne Tilfælde vil man ogsaa kunne betegne den ved Modregningen bevirkede Fyldestgørelse som en selvtagen Fyldestgørelse i Analogi med en Pant-havers.

For at opnaa et Resultat maa man underkaste de Regler en nærmere Undersøgelse, som kun kan være Udtryk for den ene af Konstruktionerne.

Forinden skal dog berøres en Konstruktion, der anvendes af Jul. Lassen, og som, hvis den er rigtig, er egnet til at kuldkastrate Resultater, som vil kunne opnaas ved en saadan Undersøgelse. Medens han¹⁵⁾ afgjort stiller sig paa Betalingsteoriens Standpunkt, antager han¹⁶⁾, at Modregningsretten i Konkurs maa ses under en ganske anden Synsvinkel end den almindelige Modregningsadgang og maa anses som en egentlig Sikkerhedsret.

¹²⁾ Se foran S. 32 ff.

¹³⁾ Baudry-Lacantinerie Note 1864, Thaller Note 865.

¹⁴⁾ De Forfattere, der hylder den tyske Opfattelse, anser som Regel den modregnende Parts egen Fyldestgørelse som en Refleksvirkning af Modregningen, d. v. s. som noget uvæsentligt og tilfældigt derved. Se f. Eks. Siber S. 134 ff. Hos Oertmann S. 414 ff. finder man endog den Anskuelse udtalt, at Modregningen aldrig kan føre til vedkommende Parts egen Fyldestgørelse. Kun ved Afkald paa sin egen Fordring præsterer den paagældende den Ydelse, der fyldestgør Modparten for hans Fordring. Denne Opfattelse er saa aabenbart kunstig og uvirkelig, at det ikke fordrer nærmere Paaavisning. Forfatteren har ikke formaaet at drage Grænsen mellem Modregningens Begreb og Betalingskonstruktionen. Paa Side 20 ff. er det iøvrigt paavist, at den tysk-skandinaviske Opfattelse alene skylder historiske Grunde sin Tilblivelse, og at den ikke har Støtte i noget andet Land.

¹⁵⁾ Jul. Lassen S. 770 ff.

¹⁶⁾ Jul. Lassen S. 773.

En saadan Opfattelse af Forholdet mellem Modregningsretten i og uden for Konkurs er raadende i England og er udtrykt paa følgende Maade i Dommen Forster v. Wilson, der ofte citeres af engelske Forfattere¹⁷⁾: »The right of set-off in bankruptcy does not appear to rest on the same principle as the right of set-off between solvent parties. The latter is given by the Statute of set-off (2 Geo. II. c. 22, s. 13, and 8 Geo. II c. 24. s. 4) to prevent cross actions and if the defendant could sue the plaintiff for a debt due to him, not in his representative character he might set it off under these statutes in an action by the plaintiff suing in his individual character also, though the plaintiff, or defendant might claim their respective debts as trustee for another person. If the debts were legal debts, due to each in his own right, it would be sufficient. But under the bankruptcy statutes the mutual credit clause has not been so construed. The object of this clause (originally introduced in a temporary Act, 4 & 5 Anne c. 17, continued by 5 Geo. II. c. 30, and now reenacted by 6 Geo. IV. c. 16) is not to avoid cross actions, for none would lie against assignees, and one against the bankrupt would be unavailing, but to do substantial justice between the parties, where a debt is really due from the bankrupt to the debtor to his estate, and the Court of King's bench, in construing this clause, has held, that it did not authorise a set-off where the debt, though legally due to the debtor from the bankrupt, was really due to him as trustee for another, and though recoverable in a cross action, would not have been recovered for his own benefit«.

Nu er Dommer Parke's Bemærkninger i Dommen om set-off vel ikke ganske rigtige. Formaålet med set-off uden for Konkurs er ikke alene at undgaa cross actions, men tillige at gøre »substantial justice« mellem Parterne. Derfor er det anerkendt, at Debitor Cessus over for Cessionaren kan bringe i Modregning Fordringer paa Cedenten. Men denne Rets Omfang er dels noget usikker, dels betydelig mindre vidtgaaende end i de tysk paavirkede Lande¹⁸⁾.

¹⁷⁾ 12 Meeson & Welsby's Reports (1843) p. 191, jfr. Williams p. 174.

¹⁸⁾ Som Hovedregel antages vel den samme Regel, som anses for gældende i dansk Ret, nemlig at de Fordringer paa Cedenten, som er forfaldne paa det Tidspunkt, hvor Debitor Cessus faar Underretning om Cessionen, og de Fordringer, som først forfalder senere, men dog før den overdragne Fordring, kan bringes i Modregning, jfr. Cavendish v. Geaves, 24

Den ved Bankruptcy Act 1914 s. 31 indrømmede Ret til fuld Modregning i Konkurs er derimod særdeles vidtgaaende, og der er alt i alt et saadant Svælg mellem set-off i og uden for Konkurs, at det ikke er muligt at anvende samme Synspunkter for begge.

At anse Modregningsretten i Konkurs som en Sikkerhedsret er under disse Omstændigheder af underordnet Betydning, fordi man netop ved at skille den almindelige Modregningsret ud som et særligt Retsomraade, behersket af særlige Principper, har umuliggjort Anvendelsen af de almindelige Principper om Separatistrettigheder.

I fransk Ret opfattes compensation alene som en gensidig Betaling, der, naar Fordringerne staar som kompensable over for hinanden, fuldbyrdes af sig selv. Derimod findes der ingen Regler, der yder Beskyttelse for Udsigten til Modregning i Fremtiden. Overdrages den ene Fordring derfor til en Trediemand, inden Fordringerne er modnet til Modregning, er Modregningsretten tabt.

I tysk Ret og i de Landes Ret, som er paavirket fra Tyskland, er der skabt et betydeligt Sæt af Retsregler, der tilsigter at bevare den en Gang tilvejebragte Mulighed for Modregning, skønt Retsforholdet mellem de respektive Parter forandres paa en saadan Maade, at de gensidige Krav ikke vilde kunne opfyldes ved en Betaling og paafølgende Tilbagebetaling af den fra begge Sider skyldte Ydelses Genstand. Man bør derfor nøje undersøge, om den af Jul. Lassen gennemførte Sondring mellem den almindelige Mod-

Beavan's Reports (1857) p. 173, Jeffryes v. Agra and Masterman's Bank, Law Reports 2, Equity (1866) p. 674 og især in re Pinto Leite & Nephews, Law Reports, 1 Chancery Division (1929) p. 221. Men der gøres dog de vigtige Indskrænkninger, at Fordringer paa Cedenten paa illiquidated damages ikke er omfattet af Modregningsretten imod Cessionaren, jfr. Pellas v. Neptune Marine Insurance Co, Law Reports 5, Common Pleas (1879) p. 34 og Turner v. Thomas, Law Reports, Common Pleas (1871) p. 610 ligesaa lidt som Cedentens Forpligtelser, som ved Overdragelsen kun er »contingent liabilities« og ikke har Karakteren af »debts«. Debitor Cessus kan derfor ikke imod Cessionaren modregne med Fordringer paa Cedenten, der er opstaaet ved Indfrielse efter Meddelelse om Overdragelsen af Veksler akcepterede af Cedenten og endosserede af Debitor Cessus, selv om den overdragne Fordring først forfaldt efter Indfrielsen, jfr. in re Pinto Leite & Nephews. Se fremdeles in re Life Assurance Co, Limited, Law Reports, Chancery Division (1926) p. 191 (Stephenson's Case) og in re Milan Tramways Company, Law Reports 25, Chancery Division (1884) p. 587.

regningsret og Adgangen til fuld Modregning i Konkurs bør finde Tilslutning. Adskillelsen rummer nemlig et eklatant Brud paa det Hovedprincip, der raader i Konkursretten, at Konkursen ikke kan medføre Rettigheder for de enkelte Kreditorer, som de ellers ikke vilde have. Ingen Aftale, hvorved der er indrømmet Konkurskreditorer en særlig Fordel betinget af Konkursens Indtræden, er gyldig, og ingen Panteret kendes ellers, som skylder Konkursen sin Tilblivelse. Kun i yderste Nødsfald bør man give Sondringen sin Tilslutning, nemlig hvis Undersøgelsen af den almindelige Modregningsadgang viser, at den trodser de Hensyn, der bør beskyttes i Konkurs, og er Udtryk for en Ordning, der er principielt forskellig fra Konkursretten.

Blandt de Regler, der saaledes yder den modregningsberettigede Betryggelse for Interessen i at kunne skaffe sig Fyldestgørelse i sin egen Gæld, maa først og fremmest nævnes Regelen om, at Cessus, uanset at Modpartens Fordring paa ham overdrages eller paa andre Maader overføres til Trediemand, dog over for denne bevarer Modregningsretten med Fordringer paa den tidligere Ejer, medmindre Modfordringen er erhvervet paa et Tidspunkt, hvor han havde faaet Kundskab om Cessionen, eller den først forfalder efter dette Tidspunkt, og efter at den overdragne Fordring er forfaldet¹⁹⁾.

¹⁹⁾ B. G. B. § 406, Jul. Lassen navnlig S. 742 f, Morgenstjerne S. 557 ff, Rabenius II S. 344 ff, Wrede S. 131 ff, Schw. O. R. Art. 169 og noget mere vidtgaaende Oestr. B. G. B. § 1442, jfr. Ehrenzweig S. 266 f. I fransk Ret alene kendes Reglen ikke, idet Modregningsret imod Cessionaren med Fordringer paa Cedenten kun haves, hvor der inden Cessionen er sket compensation légale, c. c. art 1295, jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1834. Jul. Lassen søger S. 772 at godtgøre, at Regelen er ganske stemmende med Betalingsteorien, idet den blot er grundet i et Hensyn til Skyldneren og gaar ud paa, at en Fyldestgørelseshandling eller et Tilbud, der vilde være lovligt over for den oprindelige Fordringshaver, ogsaa skal være det over for hans Efterfølger. Nu skal det vel ikke nægtes, at denne Opfattelse er mulig, men med Betalingsteorien er den ikke forenelig, da den ikke er noget Surrogat for gensidige Betalinger, og der ej heller sker en Fyldestgørelse af Cessionaren ved den stedfindende Modregning, da han normalt vil være ganske uinteresseret i, at Cedenten frigøres for sin Gæld til Cessus. Dette erkendes ogsaa af Oertmann (Oertmann S. 393 ff.), der endvidere vil paastaa, at den ej heller kan betragtes som Udslag af Panteretsopfattelsen. En Panteret i den bortcederede Fordring vilde nemlig kun kunne erhverves, saa længe denne endnu tilkom Ceden-

Hvor en Person gør Modregning gældende, og de gensidige Fordringer er af ulige Størrelse, er det anerkendt i alle Lande, at det ikke er en Betingelse for Modregningen, at den paagældende tilbyder eller stiller Krav om den ved Modregningen fremkommende Difference, skønt det ellers er en almindelig Regel, at en Kreditor ikke kan forlange delvis Betaling, ligesom en Debitor ikke lovligt kan give Tilbud om delvis Opfyldelse²⁰). Denne Regel stemmer ikke med Betalingsteorien, hvorimod den harmonerer med Opfattelsen af Modregningsretten som en Sikkerhedsret, da den, der har et Pant, kan søge Fyldestgørelse, skønt Pantets Værdi er større eller mindre end den sikrede Fordring²¹).

Efter adskillige Landes Ret er der derhos givet Adgang til at bringe uretskraftige Fordringer i Modregning. Allerede Romerretten anerkendte en vis Adgang til at modregne med obligationes naturales²²), og ogsaa i moderne Ret er det ret udbredt, at Forældelse ikke udelukker Modregning, dersom Forældelsen ikke er indtraadt, inden Fordringerne kom til at staa over for hinanden som kompensable²³); særlig denne sidste Regel er i Overensstemmelse med Sikkerhedsteorien, da det netop overalt i et vist Omfang er antaget, at Panterrettigheder ikke bortfalder ved Forældelse²⁴).

ten, men Modregningsrettens Erhvervelse kan ske ogsaa derefter indtil Denuntiationen. At han herved overser, at Cedenten i Forhold til Cessus anses som kompetent med Hensyn til den bortcederede Fordring, indtil Cessus faar Meddelelse om Cessionen, synes aabenbart. Rabenius (I S. 131 Note 3) indvender imod Regelens Anførelse til Støtte for Sikkerhedsteorien, at Modregningsretten ogsaa gives, hvor Kompensabiliteten først indtræder efter Cessionen. I dette Tilfælde bestaar der imidlertid ingen Modregningsret inden Cessionen, for Retten til Modregning kan først antages at opstaa, naar samtlige Forudsætninger for dens Tilblivelse er til Stede. Ved Cessionen kan der derfor heller ikke tales om nogen Panteret eller Retentionsret, der bevares trods Cessionen. Men Hensyn til denne Indvending maa foreløbig henvises til følgende Kapitel, jfr. S. 92.

²⁰) Jul. Lassen S. 747—48 og 749, Planck Anm. 1 c til § 387.

²¹) Weigelín S. 162.

²²) Ulp. 1. 6 Dig. 16—2.

²³) B. G. B. § 390, 2. Pkt., Weigelín S. 167 f, sv. Præskriptionsfrd. af 4. Marts 1862 §§ 7 og 17, jfr. Rabenius II S. 329 f og Schw. O. R. Art. 121, Wrede S. 151 ff, Ehrenzweig S. 333 og 342.

²⁴) Se for dansk Rets Vedkommende Torp S. 743 ff og med Hensyn til tinglyst Underpant i fast Ejendom Tinglysningslovens § 42.

Ogsaa den Omstændighed, at Likviditet uden for fransk og engelsk Ret ikke i Almindelighed er en Betingelse for Modregning, maa sikkert ses som Udtryk for, at man lægger afgørende Vægt paa Hensynet til den modregningsberettigedes Sikkerhed²⁵). I tysk Ret anses Likviditet slet ikke som en Betingelse for Modregning og i skandinavisk Ret ialt Fald kun under særlige Forhold²⁶). Selv om en Fordring, hvis Omfang er ganske tvivlsomt, som f. Eks. en Fordring paa Erstatning for Retsbrud, vel nok kan siges at være forfalden straks, er det dog ganske unaturligt at anse Modregning, som i Almindelighed tilstedes med saadanne Krav, som blot sigtende til at undgaa den gensidige Udveksling af Ydelser, da Retsbrudskrav ofte først kan forventes effektueret, naar de er fastslaaet ved Dom. Naar Modregningen derfor tillades, kan der heri kun ses en Hensyntagen til Kreditors Sikkerhed.

Den almindelig antagne Regel, at en Debitor ikke kan bringe Andenmands Fordring paa Kreditor i Modregning²⁷), maa tale for Modregningsrettens Konstruktion som en Sikkerhedsret. I Almindelighed vil saadan Modregning naturligvis være udelukket, fordi Debitor ikke vil være kompetent til at raade over Andenmands Fordring; men selv om han skulde have erhvervet Samtykke fra den berettigede til Modregningen, saa antages det dog almindeligt, at den ikke kan finde Sted. Set fra Betalingsteoriens Standpunkt er dette ganske uforklarligt, da Modregningens Evne til at virke som Fyldestgørelse af Modparten dog maa være den samme, hvad enten den Fordring, som han frigøres for, tilhører hans Debitor eller en Trediemand. Naar man anser Modregningsretten som en Sikkerhedsret, er Forklaringen simpel. Modregningsretten er ikke hjemlet, fordi den Part, om hvis Modregningsret der er Spørgsmaal, ikke har nogen egen Interesse eller Fordring, som kan sikres ved Etableringen af en Modregningsadgang.

Angaaende den fulde Modregningsret i Konkurs skal paa dette Sted blot nævnes, at man efter Betalingsteorien aldrig vil kunne naa til Modregning i Konkurs med mere end den Kreditor tilkommende Dividendefordring, thi kun denne vilde blive betalt, dersom Modregningsretten ikke anerkendtes. Naar Oertmann²⁸) finder

²⁵) Baudry-Lacantinerie Note 1831.

²⁶) Se iøvrigt herom Udviklingen paa S. 188 ff.

²⁷) Jfr. S. 112.

²⁸) S. 406 ff.

Modregningsretten med den fulde Fordring tilstrækkelig illustreret ved den facultas alternativa, som Modregningsretten betyder for den modregningsberettigede, er denne Konstruktion ufyldstgørende, fordi den ikke antyder, hvorfor Fordringen, der anmeldt i Konkursboet kun vilde skaffe Kreditor Dividende, skal have saa meget større Betydning til Modregning.

Selv om ikke alle disse Eksempler er lige slaaende, viser det anførte dog, at Modregningsretten i afgørende Henseender er bestemt af Synspunkter, som er Betalingsteorien ganske fremmede, men som let forklares ud fra Sikkerhedskonstruktionen. Og tilsammen giver disse Regler den ved Modregningsretten skabte Udsigt til Dækning for den modregningsberettigedes Fordring, som praktisk talt giver ham en lige saa fordelagtig Stilling som en Panteret i egen Gæld. Hvis man dog skal forkaste Opfattelsen af Modregningsretten som en Sikkerhedsret, maa man derfor dokumentere, at den paa afgørende Punkter fører til misvisende Resultater. Forsøg herpaa savnes heller ikke.

Man har navnlig ført i Marken, at Sikkerhedsteorien ikke skulde være forenelig med den Betingelse for Modregning mellem gensidige Fordringer, at disse skal være komputable²⁹⁾. Man hævder, at det efter Sikkerhedskonstruktionen maa anses som noget tilfældigt, at Modregningsretten kun er givet for komputable Fordringer, da Interessen i at være sikret dog maa være den samme, hvor denne Betingelse ikke er opfyldt; uforfaldne Fordringer har samme Evne til at være sikret ved Pant som de forfaldne, ligesom der intet er til Hinder for, at Genstanden for et Fordringspant er forskellig fra det, der skal ydes efter Fordringens Indhold³⁰⁾.

Det synes, at de Betragtninger, som fører til Kravet om Kom-

²⁹⁾ Se Jul. Lassen S. 771, Kallenberg S. 134 og Oertmann S. 400 ff.

³⁰⁾ Saaledes hedder det hos Oertmann l. c.: Es ist beim besten Willen nicht einzusehen, warum das Gesetz das angebliche Pfandrecht an der Gegenforderung in denjenigen Fällen versagen sollte, wo diese auf andersartige Gegenstände gerichtet ist. Denn als Sicherungsmittel kann man diese selbstverständlich nicht minder verwenden, weshalb das Forderungspfandrecht bekanntlich auch sonst keineswegs auf Geldforderungen beschränkt ist. Dagegen tilgend leisten kann man natürlich nur durch Aufopferung einer inhaltlich gleichartigen Gegenforderung; wollte das Gesetz davon Abstand nehmen, so wäre damit die im Aufrechnungsrecht liegende facultas alternativa in verkehrfeindlicher umerträglicher Weise überspannt.

putabilitet som Betingelse for Modregning, gør sig gældende paa samme Maade, hvad enten vi gaar ud fra den ene eller den anden af Konstruktionerne. Komputabiliteten eller Ensartetheden i videre Forstand af de gensidige Fordringer er det, som stedse maa give Modregningen sit Særkende. Det er den, der muliggør, at den gensidige Udveksling af Ydelser undgaas, men det er ogsaa den, der muliggør, at Fordringerne gensidig kan tjene som Sikkerhed for hinanden *uden anden Forandring i deres Indhold end den, der følger af Modregningsretten*. Her er man ved Modregningsrettens Kerne. Der er gennemsnitlig ikke nogen berettiget Interesse i at modsætte sig, at ensartede Fordringer afvikles ved gensidigt Bortfald; denne Erfaring er det, som Retsordenen har fastholdt og udnyttet til at give de enkelte Parter en Betryggelse for deres Krav, og i Kraft af den har man kunnet gøre det uden at træde nogen berettiget Interesse for nær.

En Modregningsret uden Komputabilitet vilde derimod være af en ganske anden og betænkelig Virkning. Den vilde fuldstændig bryde Fordringernes Individualitet. Skylder en Mand Penge, men har et Krav paa Korn, saa er det kun stemmende med Fordringernes Formaal og Parternes Interesser, at Opfyldelsen sker in natura. Og er der givet Henstand med en Gæld i 3 Aar, saa vilde det medføre en Fortabelse af den opnaaede Respit, dersom Kreditor dog skulde kunne holde tilbage, hvad han er skyldig at betale sin Debitor. Situationen er her slet ikke egnet til at udvikle en Sikkerhedsret, ligesom vedkommende Kreditors Fordring ikke er egnet til at tjene som Opfyldelsessurrogat³¹⁾.

Mod Sikkerhedskonstruktionen har man derhos indvendt, at den ikke skulde være formaalstjenlig, fordi den Interesse, som sikres ved Modregningen, ellers ikke nyder retlig Beskyttelse³²⁾. »Naar«, siger Lassen, »f. Eks. A., som har Penge til Gode hos B., indeholder med en denne tilhørende Ting, maa han, trods sin forfaldne

³¹⁾ Det er derfor med Urette, at Rabenius I S. 129 betegner »evalveringen« mellem de gensidige Ydelser som det synlige Udtryk for Bekvemmelighedsinteressen, medens han anser den som staaende i et fjernere Forhold til Sikkerhedshensynet. Begge Dele, den bekvemme Afgørelsesmaade og Sikringen af de gensidige Fordringer, har i ganske lige Grad Fordringernes Ensartethed til Forudsætning.

³²⁾ Lassen l. c., Kallenberg l. c.

Fordring paa B., udlevere Tingen til denne, dersom der ikke be-
staar en vis Forbindelse mellem Besiddelsen og Fordringen. In-
teressen beskyttes, bortset fra Tilfælde af Konneksitet, kun, naar
Kravene er komputable«.

Ogsaa denne Betragtning er formentlig uden tilstrækkelig
Føje. I det følgende Kapitel vil det blive søgt godtgjort, at Mod-
regningsretten næppe er eller bør være saa utilgængelig for de
Principper, som gælder for andre Sikkerhedsrettigheder, som
Lassen antager. Iøvrigt maa der henvises til det om Komputabili-
tetsbetingelsen bemærkede. Grunden til, at Fordringen i det af
Lassen nævnte Eksempel ikke er sikret i den Debitor tilhø-
rende Ting, som han sidder inde med, er ogsaa her den, at Sikker-
heden ikke vilde kunne opnaas uden en betænkelig Forandring i
Ejerens Forhold.

Det maa anses som givet, at en Konstruktion af Modregnings-
retten ikke kan komme uden om Sikkerhedsteorien³³). En anden
Sag er det imidlertid, om man kan blive staaende herved, eller
om man kan godtgøre, at Modregningsreglerne ikke udtømmende
illustreres ved denne Konstruktion. De Forfattere, som skarpest
har formuleret Sikkerhedsteoriens Indhold, Nordling og Weigelin,
har ment, at Modregningsrettens Væsen var udtømt med dens Op-
fattelse som en Panteret. I Overensstemmelse hermed reducerer
disse Forfattere Interessen i Modregningens Funktion som Beta-
lingsmiddel til det mindst mulige. Herom hedder det saaledes hos
Nordling³⁴): »Att denna bekvämlighet och lättnad i de ömsesidiga
fordringarnas uppfullelse kan ge enskilda personer anledning att
frivilligt kvitta fordringarna mot hvarandra, kunna vi väl förstå,
men att det skulle vara ett tillräckligt motiv för rätten eller rät-
tens organ att, med frångående af den för fordringsrätterne i all-
mänhet gällande satsen, att de böra efter sitt innehåll af den gäld-
skyldige til fordringsegaren uppfyllas, gifva den förre en rättslig

³³) Idet Modregningsretten opfattes som en Sikkerhedsret, opgives dens
Selvstændighed dog ikke derfor lige over for de andre Sikkerhedsrettig-
heder, Pante- og Retentionsretten. Ved Siden af Modregningsretten maa
man derfor opretholde Begrebet Panteret i egen Skyld, der baade med
Hensyn til Stiftelsen og Retsvirkningerne er underkastet andre Regler
end Modregningsretten, jfr. herom Undén: Om panträtt i rättigheter
S. 33 ff. og nfr. S. 220 f.

³⁴) Nordling S. 374.

befogenhet, att mot den senares vilja undandraga sig en dylik uppfullelse, det hafva vi svårt att förstå. Ett mycket starkare intresse måste med det rättsliga kvittningstvånget vara afsedt, end det, att de ömsesidige gäldenärne skola få befrielse från eller mildring i obehaget och besväret att fremställa och försända. Svårligen skulle ock den ene af desse gäldenärer, i fall kvittning frivilligt ej medgåfvas från andra sidan, undandraga sig eljest lagenlig uppfullelse af sin skuld och derigenom framkalla det med ännu större obehag och kostnader för dem båda förenade rättsliga utkräfvandet af fordringen genom rättegång eller i exekutiv väg, om frågan blott gällde nämnda förhållande.« For disse Forfattere staar derfor den Fyldestgørelse, som Modregningen betyder for Modparten, som en Tilfældighed, en »reflexverkan«⁸⁵⁾ eller »Begleiterscheinung«⁸⁶⁾).

Konsekvent gennemføres Opfattelsen dog kun af Nordling. For det første fornægter han enhver Tilbagevirkning af Modregningen. Han staar endnu paa det gamle Standpunkt, at Modregningen sker for Retten, compensatio fit per judicem, og først fra Dommens Tidspunkt indtræder Virkningerne. At henlægge dem til et tidligere Tidspunkt vilde nemlig være at tillægge Kompensabiliteten eller Modregningserklæringen Virkning som et Betalingstilbud, og det vilde være et Middel for Parterne til som Debitorer at lette dem i deres Forpligtelser. Men dette er ikke Mening. Modregningen skal alene styrke dem i deres Interesser som Kreditorer. Fremdeles antager han, at der ikke kan sagsøges til Modregning. Sikkerhedsinteressen for den modregningsvillige er nemlig tilstrækkelig fyldestgjort ved, at han foreløbig tilbageholder, hvad han selv skylder, og noget Krav paa at blive fyldestgjort paa en saadan Maade, at hans egen Gæld derved bliver betalt, har han ikke. Hvis derfor Modparten — enten Sag er anlagt fra hans egen Side eller ikke — tilbyder Betaling af hans Fordring, saa vil Nordling ej heller tillade ham at afvise Betalingen, fordi han hellere ser Forholdet afgjort ved Modregning⁸⁷⁾).

Nordlings Opfattelse, der sikkert allerede har været forkert, da han skrev sin Afhandling, er i alt Fald distanceret af Retsudviklingen. I skandinavisk og tysk Ret er det nu almindelig anerkendt,

⁸⁵⁾ Nordling S. 385.

⁸⁶⁾ Weigelin S. 32.

⁸⁷⁾ Nordling S. 392 ff.

at Modregningserklæringen frembringer Fordringernes gensidige Ophør, og det er utvivlsomt, at man kan afvise et Realtilbud, idet man samtidig fuldbyrder Modregningen ved Erklæring³⁸).

Et Vidnesbyrd om, at Betalingsinteressen nyder Beskyttelse, frembyder ogsaa Retten til at modregne mod Krav støttet paa negotiable Dokumenter. Denne Modregningsret nyder nemlig ikke Beskyttelse som en Sikkerhedsret i egen Gæld. Fordringshaveren ifølge et negotiabelt Gælds-brev kan naar som helst borttransportere sin Fordring med den Virkning, at Modregningsretten falder bort³⁹) uden Hensyn til, om Erhververen var i ond Tro, d. v. s. kendte Modfordringernes Eksistens. Naar Modregning desuagtet tilstedes, hvis Fordringen ikke⁴⁰) er borttransporteret, maa man formentlig erkende, at det her er Betalings-synspunktet, der er det afgørende.

Ved Bedømmelsen af de romanistiske Retsforfatningers Stilling kommer yderligere i Betragtning Regelen om Modregningens tilbagevirkende Kraft indtil Kompensabiliteten. Som det ogsaa erkendes af Nordling, ligger der heri afgørende en Indrømmelse til Betalings-synspunktet⁴¹). Tilbagevirkningen er hjemlet i den Parts Interesse, som paaberaaber sig Modregningen, eller i begge Parters Interesse for at lette Modregningens Betalingsfunktion, men den vil aldrig kunne tjene et Sikkerhedsformaal.

Disse Regler er Indicier, der peger hen paa, at Sikkerhedsteorien i dens meget udprægede Form, som den udvikles af Nordling og Weigelin, ikke bør vinde Tilslutning. Modregningsreglerne er udviklede paa Grundlag af en Samvirken af Sikkerheds- og Betalings-synspunktet⁴²), og den rette Konstruktion af Modregningsretten maa derfor optage begge disse Elementer i sig. Dette opnaas kun, dersom man opfatter den som en kombineret Ret, nemlig baade som en Sikkerhedsret i egen Gæld og som Ret til Fyldestgørelse af Modparten ved Opofrelse af sin egen Fordring⁴³). Ganske vist maa man sikkert erkende, at Sikkerhedssynspunktet rummer

³⁸) Jul. Lassen S. 757, Evaldsen S. 446.

³⁹) Jul. Lassen S. 740 ff.

⁴⁰) Jul. Lassen S. 752 f.

⁴¹) Se ogsaa Oertmann S. 403. Dette er derimod ikke bemærket af Weigelin.

⁴²) Se Jul. Lassen S. 771.

⁴³) Se saaledes Ennecerus II S. 228 og de hos Oertmann S. 381 angivne Forfattere.

det for den modregningsberettigede betydningsfuldeste Hensyn, og dersom der ikke kunde anføres andre Grunde til ogsaa at støtte Konstruktionen af Modregningsretten paa Betalingshensynet end de allerede anførte, vilde man vel for dansk Rets Vedkommende i det hele og store kunne finde et passende Udtryk for den gældende Ret i Sikkerhedskonstruktionen, naar man blot tilføjer, at enkelte Modifikationer skyldes Betalingshensynet. Naar Kombinationsteorien dog foretrækkes, saa skyldes det, at de gældende Lovgivninger i visse Henseender har givet Sikkerhedshensynet en overdreven Betydning. Efter Forholdets Natur er der Grund til i Konkurstilfælde at indskrænke den Beskyttelse, som gældende Ret yder den modregningsberettigede Kreditor, og naar man uden for Konkurs tilsteder Modregning i saadanne Tilfælde, saa er det i det væsentlige Betalingsinteressen, som bærer den oppe.

KAPITEL 4.

Principperne for Modregning i Konkurs.

Ved en Betragtning af de forskellige Retsforfatningers Stilling til Modregningsretten i Konkurs frembyder der sig et meget forskelligartet Billede. Det, der alle Vegne er Hovedspørgsmaalet, er, om den, der paa en Gang skylder noget til et Konkursbo og samtidig har en Konkursfordring, kun er berettiget til at bringe Kravet paa Dividende i Modregning mod Boet, eller om han kan foretage Modregningen med sin Fordring i dens oprindelige Skikkelse, d. v. s. upaavirket af Konkursen med dens paalydende Værdi.

Naar der tales om Modregningsret i Konkurs, er det saaledes bestandig Konkurskreditors og ikke Konkursboets Modregningsret, der haves for Øje. Det er vel ikke utænkeligt, at Boets Bestyrelse kan se sin Fordel i at gennemføre en Modregning, navnlig i Tilfælde, hvor Konkurskreditors Fordring er tilstrækkelig sikret paa anden Maade, f. Eks. ved Pant eller Privilegium, og Boet kan da benytte sig af den almindelige Modregningsret; men der er ikke hjemlet Boet nogen videregaaende Adgang til at udøve Modregning end den, der er hjemlet for Modregning i Almindelighed. En betydelig Udvidelse af Muligheden for Modregning sker dog ogsaa for Konkursboets Vedkommende derved, at Konkursen bevirker en Omdannelse af Krav paa Boet til Pengekrav og samtidig medfører Ret for Boet til at frigøre sig for sine Forpligtelser, selv om saadan Ret ikke tilkom Fallenten.

I Regelen vil Forholdet dog være det, at Modregningen Krone for Krone og ikke alene med Dividendefordringen kun vil være til Konkurskreditors Fordel, og Spørgsmaalet om Principperne for Modregningsret i Konkurs er derfor ensbetydende med Spørgs-

maalet om, i hvilket Omfang denne fulde Modregningsret skal nyde Anerkendelse.¹⁾

I Romerretten var Forholdet som foran²⁾ omtalt det, at man allerede tidligt anerkendte fuld Modregningsret i Konkurs af en særdeles vidtgaende Karakter. Den udviklede sig her allerede, inden Modregningsretten uden for Konkurs havde fundet almin-

¹⁾ Modregning med Dividendefordringen kan dog faa stor Interesse for Konkursboet, dersom Konkurskreditor senere gaar konkurs. Tilfælde af denne Art har navnlig forekommet, hvor Konkursboet midlertidigt har indsat en Del af sine Midler i en Bank, som samtidig var Konkurskreditor, og hvor Banken senere er blevet insolvent. I saa Fald maa den Konkursboet tilkommende fulde Modregningsret kunne medføre, at Boet kan henvise Banken til fortrinsvis at søge sin Fyldestgørelse i sin egen Gæld til dens fulde Paalydende, medens Boets øvrige Midler udloddes til de andre Kreditorer. Overstiger Bankens Fordring Gælden, kan den naturligvis forlange Dividenden af den overstigende Del udbetalt til sig. Har Boet, efter at Banken gennem Modregning har faaet en Dividende svarende til den, som de øvrige Kreditorer har opnaaet af Boets andre Midler, endnu en Restfordring paa Banken, skal denne Restfordring deles saaledes, at Banken skal have den samme Dividende ved Modregning, som effektivt skal udbetales til de øvrige Kreditorer. Antager vi nu, at Bankens Konkursfordring udgør $\frac{1}{4}$ af de anmeldte Krav, og betegner vi det Beløb, som effektivt skal udbetales til de øvrige Kreditorer som x , skal Banken have $4x$ ved Modregning. Sætter vi Restfordringen til 600,000 Kroner, skal Boet have Dividenden af 600,000 — $4x$ og faar derigennem x . Vi faar herved følgende Ligning, hvor Bankens Dividende er antaget at være 75 %:

$$\frac{3}{4} (600,000 - 4x) = x.$$

$$450,000 = x + 3x = 4x.$$

$$x = 112,500.$$

De øvrige Kreditorer skal derfor have 112,500 Kr., medens Banken faar fire Gange dette Beløb ved Modregning.

Det foreliggende Spørgsmaal har kun en Gang været forelagt Domstolene, nemlig under den i U. f. R. 1925. 766 gengivne Sag, hvor Retten kom til det Resultat, at Banken, skønt den kun udbetalte en Dividende af Boets Fordring, dog skulde være berettiget til at fordre Dividende af sit fulde Krav; men herved maa det dog bemærkes, at Boets Repræsentant havde paastaet en for Boet langt gunstigere Beregning end den her angivne bragt i Anvendelse.

Den foranstaaende Opgørelse er taget fra en ikke offentliggjort Voldgiftskendelse afsagt af Professor Ussing og skal siden være lagt til Grund for flere Forlig, som i lignende Sager er sluttet uden Rettens Medvirkning.

²⁾ S. 14 ff.

delig Anvendelse; senere da den almindelige Modregningsret var trængt fuldstændig igennem, førte den en mere ubemærket Tilværelse og er maaske endog blevet fortrængt i den Skikkelse, den oprindelig havde, og modificeret af de Grundsætninger, der var gældende for den almindelige Modregningsret.

En tilsvarende Ejendommelighed frembyder den engelske Ret. Foruden Modregningsretten med konnekse Fordringer, der udvikledes i »Equity« gennem Retspraksis, gaves der paa et tidligt Tidspunkt Konkurskreditor Ret til Modregning, saaledes at kun det efter Afregningen fremkomne Krav reduceredes til en Dividendefordring³), og denne Ordning fik Lovhjemmel ved 4 & 5 Anne c. 17 (1704—05), og ved 5 Geo 2 c. 30 (1732) fik Bestemmelsen det Indhold, som den i alt væsentligt har bibeholdt i de senere Konkurslove. Det bestemtes her, at hvor der før Fallitten har bestaaet »mutual debts« eller »mutual credit« mellem Fallenten og nogen af hans Kreditorer, skal den ene Sum trækkes fra den anden, og kun Balancen gøres gældende af eller imod Boet. Ved Bankruptcy Act 1869⁴) fjøjedes »mutual dealings« til mutual debts og credit, men da mutual credit allerede var fortolket meget vidtgaaende, betød dette ikke nogen væsentlig Ændring.

Særlig Udviklingen i Romerretten er lærerig. Medens den fulde Modregningsrets Berettigelse, efter at der har udviklet sig et almindeligt Modregningsinstitut, i alt Fald kan omtvistes, er den, inden denne Udvikling har fundet Sted, en uomgængelig Nødvendighed. Saa længe der ikke er givet Kreditor noget Retsmiddel til at skaffe sig Fyldestgørelse for sin Fordring i sin Gæld til Debitor, og han derfor, hvis han ikke ad den normale Retsvej kan skaffe sig Fyldestgørelse, er henvist til at forholde sig afventende eller søge Overenskomst med sin Debitor, hvis denne er villig dertil, saa længe vilde det være ganske urimeligt at nægte Modregningsretten. Den Udvej, man nemlig kunde tænke sig mulig, at Kreditor foretog Eksekution i Debtors Fordring paa ham selv, har i ethvert Tilfælde ikke kunnet være benyttet i Romerretten, da Singulærforfølgning dengang kun kunde ske ved Personaleksekution. Har man derimod først givet Kreditor et Middel i Hænde til at

³) jfr. Anonymous, Modern Reports (1688) p. 215 og Chapman v. Derby, Vernon's Reports 2 (1689) p. 117.

⁴) 32 & 33 Vict. c. 106 s. 39.

hidføre Modregningen, saa er det ikke mere udelukket, at man forlanger, at han ogsaa maa varetage sine Interesser og fuldbyrde Modregningen, hvis han vil nyde godt af den i Debtors Konkurs.

Selve den Maade, hvorpaa den almindelige Modregningsret er ordnet, medfører dog efter nogle Retsforfatninger, at man ganske uden Hensyn til konkursmæssige Betragtninger maa indrømme den fulde Modregningsret i et vist Omfang. Saaledes medfører den Omstændighed, at Modregning i Henhold til c. c. art. 1920 sker ipso jure ved Kompensabilitetens Indtræden, med Nødvendighed en større Adgang til at paaberaabe sig Modregning i Konkurs, end den, det er nødvendigt at antage f. Eks. for dansk Rets Vedkommende. Medens efter dansk Ret kompensable Fordringer principielt ikke paavirker hinanden, og der derfor intet er til Hinder for at antage, at de maa være Genstand for en Nedsættelse i Konkurs ogsaa forsaavidt angaar deres Anvendelse til Modregning, staar denne Udvej ikke fransk Ret aaben. De kompensable Fordringer er bortfaldet uden Parternes Medvirkning, og de kan ikke paany vaagne op. Forholdet kan dog ikke henføres under den egentlige Modregning i Konkurs, da Modregningen sker allerede før Konkursen⁵).

I tysk Ret derimod er den almindelige Modregningsadgang saaledes beskaffen, at den i et vist Maal maa medføre egentlig Adgang til fuld Modregning. I tysk Ret er vel Forholdet efter B. G. B. 3 Abschnitt, 3 Titel for saa vidt ordnet som i dansk Ret, som de gensidige Fordringer, indtil Modregningserklæring afgives, bevarer deres fulde Selvstændighed. De kan saaledes særskilt bortfalde ved Forældelse, Prækclusion, Opsigelse, Udløb af Tidsfrist o. s. v., og man skulde derfor synes, at der, bortset fra Betragtninger hentet fra Konkursens egen Natur, ikke skulde kunne findes Grunde, der maa medføre Modregningsrettens Bevaring i Konkurs.

En nærmere Betragtning vil dog vise, at tysk Rets Stilling ikke væsentlig adskiller sig fra den i fransk Ret beskrevne. Ved Siden af Regelen om, at de gensidige Fordringer bevarer deres Selvstændighed indtil Modregningens Fuldbyrdelse, gennemfører B. G. B.

⁵) Saaledes ogsaa Oestr. B. G. B. § 1438. Af nogle Forfattere antages det dog, at Modregningen i østrigsk Ret ligesom i tysk Ret først indtræder, idet den gøres gældende, jfr. Ehrenzweig S. 341 ff.

nemlig det Princip, at en modregningsberettiget Part ikke skal lide Skade derved, at han har forsømt at varetage sin Modregningsret. Sit stærkeste Udtryk finder dette Princip i B. G. B. § 389: Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind⁶⁾.

Yderligere Anvendelse finder Princippet i B. G. B. § 390, 2. Pkt., hvorefter Forældelse ikke udelukker Modregning, naar den forældede Fordring endnu ikke var forældet, da Fordringerne først stod over for hinanden som kompensable, og i B. G. B. § 408, hvorefter Cessus kan bringe Fordringer paa Cedenten i Modregning mod Cessionaren⁷⁾. Fremdeles kan man nævne B. G. B. § 357: Hat sich der eine Theil den Rücktritt für den Fall vorbehalten, dass der andere Theil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so ist der Rücktritt unwirksam, wenn der andere Theil sich von der Verbindlichkeit durch Aufrechnung befreien konnte, und unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklärt⁸⁾.

Endelig kan man i denne Sammenhæng anføre B. G. B. § 554, der indeholder en Bestemmelse, der indskrænker Anvendelsen af B. G. B. § 389, men som dog samtidig bevarer Hovedprincippet. Det bestemmes nemlig her i Overensstemmelse med § 389, at en Lejer, der har udvist Forsømmelse med Lejens Betaling, og som derfor opsiges af Udlejeren, ved at modregne kan bringe Opsigelsen

⁶⁾ De tyske Forfattere, der har behandlet Modregningsretten i Konkurs, har ikke haft Øjet aabent for det omtalte Princip's Betydning for Konkursstilfælde. Weigelln S. 168 og Lang S. 80 tager tværtimod paa det bestemteste Afstand fra, at der skulde bestaa nogen Sammenhæng mellem Modregningsretten i Konkurs og Modregningens tilbagevirkende Kraft i Henhold til B. G. B. § 389, ud fra den Betragtning, at Modregning i Konkurs henhører til Spørgsmaalet om Betingelserne for Modregning, og dette Spørgsmaal maa skarpt adskilles fra Spørgsmaalet om Modregningens Virkning. Den rette Opfattelse af Forholdet findes derimod fremsat i Mot. til B. G. B. Bd. II S. 109, hvor det udtales, at den tilbagevirkende Kraft af Modregningserklæringen bringer B. G. B. i Overensstemmelse med Konkurslovens Bestemmelser. Som Teksten ogsaa Ennecerus II S. 238 ff. En til B. G. B. § 389 svarende Regel findes i Schw. Obl. R. Art. 124.

⁷⁾ Denne Bestemmelse opfattes dog af Planck Anm. 2 til § 390 som rent positiv uden Sammenhæng med Lovens øvrige Regler.

⁸⁾ Ogsaa denne Regel har man villet frakende al Forbindelse med B. G. B. § 389, se Lang S. 66.

til Uvirksomhed med tilbagevirkende Kraft; men i Modsætning til § 389 er det bestemt, at Modregningserklæringen maa fremsættes ufortøvet efter Modtagelsen af Udlejerens Opsigelse⁹⁾).

Sammen med K. O. § 53, der indeholder den Grundsætning, at en allerede inden en af Parternes Konkurs erhvervet Modregningsret bevares under Konkursen, bidrager alle disse Bestemmelser til at forme den Regel, at en Kreditor, der har en Modregningsret, kan forholde sig afventende uden derved at forskertse nogen af de med Modregningen forbundne Fordele, og Reglerne staar derfor alle i nøje Sammenhæng med hinanden. At fjerne en enkelt af disse Regler vilde være ensbetydende med at fjerne Grundlaget for dem alle; for hvis man paalægger den modregningsberettigede Part at varetage sin Modregningsret for at bevare nogle af de dermed forbundne Fordele, saa er der ingen væsentlig Interesse i at beskytte ham i andre Henseender. Man vilde da blot give med den ene Haand, hvad man dog tog med den anden. Forholdet er derfor i tysk Ret det samme som i fransk Ret, at hvor der før Konkursen var Mulighed for Modregning, der maa den paa Grund af den Maade, hvorpaa den almindelige Modregningsret er beskaffen, ogsaa være bevaret efter Konkursens Indtræden.

Ganske anderledes er Forholdet i dansk Ret. Her kendes foruden den fulde Modregningsret i Konkurs kun den Beskyttelse for den en Gang erhvervede Modregningsret, som finder Udtryk i, at Debitor cessus mod Cessionaren kan bringe i Modregning Fordringer, som han inden Cessionen havde paa Cedenten, og da denne sidste Regel, som det nedenfor skal blive forsøgt godtgjort, hviler paa for singulære Hensyn til at kunne paaberaabes til Fordel for en Beskyttelse af Modregningsretten paa andre Punkter, saa er vi ikke paa Forhaand paa Grund af Modregningsrettens almindelige Natur afskaaret fra at betvivle, hvad der hidtil har været hævdet som et uomtvisteligt Dogme, nemlig at Konkursen aldrig berører en allerede forinden erhvervet Modregningsret.

Efter en Opfattelse, der i Danmark er gjort gældende af Evaldsen¹⁰⁾, er Problemet om den fulde Modregningsadgang i Konkurs en Underafdeling af det videregaaende Spørgsmaal, om en erhver-

⁹⁾ Lang S. 6—7 og Weigelin S. 129 f.

¹⁰⁾ Evaldsen S. 451 ff og 461. Som Evaldsen ogsaa Weigelin S. 101 og Dernburg S. 429 ff, samt Rabenius II S. 2 f.

vet Modregningsret bevares trods Succession i en af de gensidige Fordringer uden tilsvarende Overgang af den modstaaende Forpligtelse paa Successor. Ewaldsen opfatter Konkursen som en Universalsuccession, hvorved Fallentens Aktiver overgaar til Konkursboet, medens Passiverne kun paahviler Boet som Gæld i det Omfang, hvori der kan opnaas Fyldestgørelse i Boet under Hensyn til vedkommende Kravs Plads i Konkursordenen, og Resten af Gælden fremdeles paahviler Fallenten. Den fulde Modregningsret bliver derved et Eksempel paa, at Successor (Boet) kan mødes med Modregning med Krav paa Hovedfordringens tidligere Indehaver¹¹⁾.

Denne Konstruktions Rigtighed aldeles ufortalt¹²⁾, maa man

¹¹⁾ Denne Tankegang er i engelsk Ret udtrykt paa en beslægtet Maade derved, at the trustee i Konkurs opfattes som Fallentens Successor. At denne Succession dog ikke er ratio legis for Bankruptcy Act s. 31, fremgaar deraf, at det er receiving order og ikke Aktivernes Overgang ved adjudication i bankruptcy til the trustee, som er Skæringspunktet for Modregningsrettens Udelukkelse, jfr. Bankruptcy Act 1914 s. 7, jfr. s. 53.

¹²⁾ Imod den i Særdeleshed Herling S. 8 og Munch-Petersen IV S. 33—34.

Mig forekommer det, at de Vanskeligheder, Diskussionen om de juridiske Personer har haft at overvinde, først og fremmest beror paa, at man overhovedet har skabt Sondringen mellem fysiske og juridiske Personer og paa Forhaand har anset de første udstyret med en særlig Evne til Retssubjektivitet og de sidste som værende i højere Grad uvirkelige og fiktive. Begrundelsen herfor, at al Ret er til for Menneskers Skyld, og at derfor kun disse egentlig kan være Subjekt for Rettigheder og Forpligtelser, er ganske fejlagtig; vel er Udgangspunktet, at Retten er til for Menneskers Skyld, rigtigt, men Resultatet, at derfor egentlig Retssubjektivitet maa tillægges dem og dem alene, og Anvendelsen af den juridiske Person kun tjener til at anskueliggøre mere komplicerede Tilfælde af fysik Retssubjektivitet (Bentzon: Personretten, København 1923, S. 176 ff.), er ingen nødvendig Konsekvens af Udgangspunktet. Tværimod frembyder alle Landes Historie Beviset for, at den fysiske Retssubjektivitet er et Komplex af Rettigheder og Forpligtelser, der blot ad Tankens Vej er knyttet til Individet, derved at man har frakendt Slaver og Trælle Retssubjektivitet. Omvendt vil en Formuemasse, der tilhører en sindssyg eller et Spædbarn, være knyttet med saa løst et Baand til det fysiske Retssubjekt, at det ikke volder Tanken nogen Vanskelighed at lade dette Baand klippe over og anse Formuen som en juridisk Person med Forsørgelsespligt over for den fysiske Person. Den fysiske Persons Retssubjektivitet er derfor af ganske samme Art som den, der tilkommer Staten, Stiftelser og visse Selskaber, og det beror i Virkeligheden paa en Fiktion, naar man siger, at Retssubjektiviteten ophører

dog erkende, at de Hensyn, der gør sig gældende ved Konkurs og ved anden Succession, er saa forskelligartede, at man ikke kan drage sikre Slutninger fra Ordningen af den ene Art af Succession til den anden. Thi vel er Modregningsrettens Bevarelse i alle Tilfælde af Succession Udtryk for en Sikkerhedsbetragtning, men den har dog en noget forskellig Karakter alt efter, om der er Tale om Konkurs eller anden Succession. Medens Modregningsretten i Konkurs alene forklares ud fra et Ønske om at sikre Fordringens Opfyldelse, saa er det nærliggende at antage, at Modregningsrettens Bevaring i Særdeleshed ved Transport og anden Overdragelse af en af de gensidige Fordringer hviler paa Betragtninger af mere singularer Natur. Den Regel, at Modregningsretten bevares, uanset om en af Parterne ved Retshandel disponerer over sin Fordring, er nemlig en Grundpille for den tvungne Modregningsret, ganske uden Hensyn til, om man iøvrigt vil give Sikkerhedshensyn Indpas. Kendtes den ikke, vilde den tvungne Modregningsret ganske forflygtiges, da ellers enhver af Parterne uhindret kunde umuliggøre den ved at borttransportere sin Fordring. At man derved vilde skabe Mulighed for lyssky Transaktioner, hvorved den ene Part vilde kunne unddrage sig sine Forpligtelser, fordrer ingen nærmere Paavisning¹³⁾.

ved den paagældende Persons Død. Døden er blot en Grund til Opløsning, som iværksættes ved Skifte paa samme Maade som med Hensyn til juridiske Personer. Naturligvis kan ganske vist en stor Del af Arverettens, Familierettens og Personrettens samt den offentlige Rets Regler ikke finde Anvendelse paa juridiske Personer, jfr. Sindballe II. S. 47; men dette synes dog ikke at være afgørende for deres retlige Væsen. Vanskeligheden bestaar derfor ikke i at klarlægge Forskellen mellem de fysiske og de juridiske Personer, men i at afgøre, om der overhovedet skal antages at foreligge et selvstændigt Retssubjekt. I denne Henseende maa det afgørende formentlig være, om den Fiktion, som enhver Retssubjektivitets Indhold danner, kan gennemføres med større eller mindre Konsekvens, men ikke, om Kredsen af Personer, der skal have Gavn af det formodede Retssubjekt, er mere eller mindre omfattende eller endog upaaviselig.

Med Hensyn til Konkursboer er Forholdet det, at Boet har Rettigheder og Forpligtelser paa samme Maade som f. Eks. Aktieselskaber, og de til Bobehandlingen knyttede Virkninger illustreres lettest ved Antagelsen af et selvstændigt Retssubjekt, over for hvilket saavel Kreditorer som Fallenten har de i Konkursloven omhandlede Rettigheder.

¹³⁾ jfr. Ivar Afzelius i Nordisk Tidsskrift 1880 S. 299 ff.

Noget tilsvarende gælder omend i mindre udpræget Grad, hvor en af de gensidige Fordringer ved Retsfølgning overgaar til en ny Fordringshaver. Her aabnes der vel ikke den modvillige Skyldner en ganske fri Adgang til at hindre Modregningen, da han ikke vilkaarligt kan fremkalde en Retsfølgning mod Fordringen paa samme Maade som en Transport, hvorfor ogsaa Wrede¹⁴⁾, som iøvrigt end ikke finder, at der er Grund til at beskytte den modregningsberettigede Part mod Modpartens Overdragelse af sit Krav, antager, at der efter finsk Ret ikke er Hjemmel til at bringe Fordringer paa Rekvisitus i Modregning mod den, der ved Retsfølgning har erhvervet en Fordring. Men paa Grund af den Rekvisitus hjemlede Paavisningsret og Muligheden for Underhaandsaftaler mellem ham og Rekvirenten vilde en Udelukkelse af Modregning i dette Tilfælde dog ogsaa møde saa betydelige Betæneligheder, at det sikkert er rettest at tillade Modregningen i samme Omfang, som hvor den ene af de gensidige Fordringer er borttransporteret.

Ved Konkurs gør andre Hensyn sig gældende. Konkurs kan vel fremkaldes af Fallenten, men den Mulighed, at det skulde ske i den Hensigt at udelukke en bestemt Kreditor fra Modregning, er dog saa fjern, at man kan lade den ganske ude af Betragtning. Hvad særlig angaar Forholdet mellem Stillingen ved Konkurs og Singulærfølgning, maa man erkende, at langt stærkere Grunde taler imod Indrømmelsen af en Sikkerhedsret for den modregningsberettigede i første Tilfælde end i det sidste. Konkursen indeholder en samlet Opgørelse af Fallentens Mellemværende, hvor man bestræber sig efter Evne for, at ingen Kreditor skal vinde en Fordel paa de andres Bekostning uden tilstrækkelig Grund, men uden for Konkurs er det overladt til Tilfældighedernes Spil, hvem der kan faa Fyldestgørelse hos en insolvent Person. Om den modregningsberettigede her vinder en Fordel paa Bekostning af de øvrige Kreditorer, kan, selv om Fordelen skyldes tilfældige Omstændigheder, ikke støde an¹⁵⁾. Ved Undersøgelsen af Principperne for

¹⁴⁾ Wrede S. 133 ff.

¹⁵⁾ En stærk Fremhævelse heraf findes hos P. M. Gertz S. 142 ff, der med Rette fremhæver, at Modregningsret i Konkurs kun bør anerkendes i det Omfang, hvori der kan anføres særlige Grunde til at begunstige den modregningsberettigede Kreditor paa Bekostning af den ellers anerkendte Ligeberettigelse for alle Fallentens Kreditorer.

den fulde Modregningsret i Konkurs er det derfor uden Betydning, om man opfatter Konkursen som en Succession, hvorved Fallentens Formue overgaar til et nyt Retssubjekt, Konkursboet.

I den romanistiske Retslitteratur fandt man gennemgaaende Begrundelsen for, at en forinden Konkursen erhvervet Modregningsret bevaredes under Konkursen, deri, at Modregningsretten skabte en Indsigelse for den modregningsberettigede mod Modpartens Fordring, og Indsigelser berøres ikke af Konkurs¹⁶⁾. Siden finder man i Motiverne til Deutsche Konkursordnung jævnsides hermed den Betragtning gjort gældende, at den fulde Modregningsret er en Følge af, at Modregningsretten har Karakter af en Sikkerhedsret i Lighed med Panteretten og Retentionsretten¹⁷⁾. Efter at Grundlaget for den ældre Opfattelse er bortfaldet ved Bürgerliches Gesetzbuch, der ikke tillægger Modregningsretten Karakter af en Indsigelse, er denne Opfattelse blevet den almindelige¹⁸⁾. Sit typiske Udtryk finder denne Betragtningmaade hos Lang S. 76—78, der gengiver Udtalelserne fra Motiverne til Konkursordnung:

Unter der wirtschaftlichen Grundlage verstehen wir die Motive, die bei Erlass der Konkursordnung zur Regelung der Rechtsstellung des aufrechnungsberechtigten Gläubigers geführt haben. Sie ergeben sich aus der in § 9 dargelegten Natur des Aufrechnungsrechts als eines Mittels zur Sicherung und eventuellen Befriedigung des Gläubigers für seine Forderung an seiner eigenen Schuld.

Die Motive zur Konkursordnung Seite 226 sprechen diesen Gedanken folgendermassen aus: »Im Konkurse ist es der Standpunkt des Gläubigers welcher die Kompensation von Bedeutung macht. Für ihn ist die Kompensation eine Deckung, wie die Retention und das Pfandrecht. Sie alle drei sind Sicherungsmittel für den Kreditgeber; ihnen gemeinsam ist der Gedanke: es würde unbillig sein, zu verlangen, dass ein Gläubiger seine Deckung zur Konkursmasse herausgeben und seine Forderungen als Konkursgläubiger geltend machen sollte. Dem Recht des Gläubigers sich

¹⁶⁾ Dernburg S. 429 ff, Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe, Stuttgart 1891, S. 234 f.

¹⁷⁾ Se saaledes den skarpsindige Udvikling hos v. Schrutka S. 19 ff; Herling S. 1 f, og for schw. Rets Vedkommende v. Janggen S. 70.

¹⁸⁾ Jaeger Anm. 29 til § 53, v. Wilmowski Vorb. 1 til §§ 53—56, Herling S. 1 f og Bartsch-Pollak Anm. 1 til §§ 19—20.

an eine Sache des Gemeinschuldners, welche er in seinem Besitz hat, abgesondert von den anderen Gläubigern zu halten und sich aus dieser zu befriedigen entspricht die Befugnis des Gläubigers, das Geld, welches er dem Gläubiger anderweit schuldet, nicht zur Nutzen aller zur Konkursmasse zu zahlen sondern diese seine Schuld zur Tilgung seiner Forderung abgesondert von den übrigen Gläubigen zu verwenden.«

En saadan Begrundelse er dog aabenbart utilstrækkelig; at Modregning i Konkurs skal være beskyttet som en Pante- eller Retentionsret, er jo netop det, der skal begrundes, og den hele Betragning er derfor en *petitio principii*.

En Begrundelse for den Sikkerhedsret, som finder Udtryk i den fulde Modregningsret, søger Nordling¹⁹⁾ at finde i det Magtforhold, der nødvendigvis er etableret for den modregningsberettigede over Genstanden for Sikkerhedsretten, nemlig hans egen Gæld. Det Magtforhold, hvori en Debitor staar til Kreditors Aktiv, Fordringen, kan sidestilles med Besiddelsesforholdet og er derfor egnet til at danne Forudsætningen for en Sikkerhedsret. Den Omstændighed, at det blotte Magtforhold nyder retlig Beskyttelse, er derhos ikke noget for Modregningsretten særligt; det kendes ogsaa i andre Henseender. Saaledes er det en almindelig anerkendt Retsætning, at Besidderen af en Ting nyder Retsbeskyttelse mod Søgmaal til Udlevering af Tingen, uden at han derfor maa anføre andet til sit Forsvar end selve Besiddelsen, medmindre Vindikanten godtgør sin bedre Ret til Tingen. Han anfører fremdeles den efter mange Retsforfatninger hjemlede Beskyttelse for den godtroende Erhverver af en Ting mod rette Ejers Vindikation.

De af Forfatteren anførte Analogier er dog ikke slaaende. Den godtroende Erhververs Beskyttelse over for Personer, der maatte have en tidligere Adkomst til den omtvistede Ting, er slet ikke nogen Art af Beskyttelse af det blotte Magtforhold til Tingen. Beskyttelsen er aldeles ikke afhængig af Besiddelsens Vedvaren, og det er Besiddelsen i Forening med Kendsgerninger, der i Almindelighed er egnet til at skabe en Adkomst, der frembringer Beskyttelsen. Den processuelle Regel *beati sunt possidentes* derimod giver vel en Fordel, der alene er betinget af Besiddelsen, men den Virkning, som Besiddelsen frembringer, er saa svag, at den bort-

¹⁹⁾ Nordling S. 379 ff.

falder, saa snart Vindikanten kan godtgøre en Adkomst til Tingen. Og Boets Ret til Fallentens Fordring er netop en saadan Adkomst, som medfører, at Modparten maa paaberaabe sig særlige Grunde for at benytte sig af det Magtforhold, hvori han staar til Opfyldelsesmidlet, og holde det tilbage for at anvende det til Dækning af sin egen Fordring.

Et Blik ud over de i moderne dansk Ret anerkendte Pante- og Retentionsrettigheder vil da ogsaa vise, at de ingen Sinde opstaar paa Grundlag af det blotte Besiddelsesforhold uden Hensyn til, hvorledes Besiddelsen er erhvervet. De lovbestemte Panterettigheder, der her alene kommer i Betragtning, forudsætter altid, forsaavidt som de overhovedet er betinget af Besiddelse af den behæftede Genstand, at denne Genstand er betroet den berettigede paa en saadan Maade, at Panteretten snarest maa anses som et naturale negotii ved den Retshandel, der ledsager eller forbereder Besiddelsen. Den Panteret, som i §§ 31—37 i Kommissionsloven af 8. Maj 1917 er hjemlet Kommissionæren i Ting tilhørende Kommittenten, maa saaledes anses for grundet i Kommissionsaftalen, og den findes derfor heller ikke med Hensyn til Genstanden, der tilfældigt og uden Forbindelse med Kommisionsforholdet er kommet Kommissionæren i Hænde. Ogsaa ved de Panterettigheder, der er hjemlet Postvæsenet i Henhold til § 26b i Postloven af 9. Maj 1919 for Porto, Bøde og Erstatning og Toldvæsenet ved forskellige Love²⁰), er Overgivelsen af afgørende Betydning for Panteretten. Og den Panteret, der ved §§ 3—7, jfr. § 11, i Lov om Mark- og Vejfred af 25. Marts 1872 er givet den, der lovligt har optaget fremmede Kreaturer paa sin Grund for Optagelsespenge, Foderløn og Omkostninger, har sin særlige Grund i Kravet om Foranstaltninger sigtende til at sikre Kreaturets Ejers Interesse.

Hvad dernæst den lovbestemte Tilbageholdelsesret angaar, er det almindeligt anerkendt, at den altid er knyttet til bestemte Forudsætninger, hvorved Konneksiteten mellem det sikrede Krav og Besiddelsen spiller en afgørende Rolle²¹). Man maa derfor erkende, at der efter almindelige Retsgrundsætninger ikke haves Grundlag for at støtte den fulde Modregningsret paa Konkurskreditors Raadighed over »Personobjektet« for Konkursboets modstaa-

²⁰) Frd. 1. Februar 1797 § 75 og Vinding Kruse: Ejendomsretten IV, 1933, S. 1573.

²¹) Torp S. 756 ff.

ende Fordring. Dette Raadighedsforhold er kun en Omstændighed, der muliggør Udviklingen af en Sikkerhedsret, men ikke dennes Grund.

Den af Nordling anførte Betragtning har da heller ikke fundet Efterfølgere i nordisk Retsvidenskab. Det Synspunkt, som her er det fremherskende, er det, at den fulde Modregningsret er givet Konkurskreditor som en Beskyttelse af hans Forventning om at ville kunne modregne og derigennem opnaa Dækning²²).

Nu er Forventningen et i nordisk Retsvidenskab ret misbrugt Begreb. Man gør sig ikke altid klart, at det kun er berettigede Forventninger, der kan fremføres med Vægt; men allerede herved er selve Forventningen traadt noget i Skygge for den Omstændighed, som berettiger den. Overalt hvor man møder Forventningen anført som Støtte for en Retsregel, maa man være berettiget til at spørge dybere: hvorfor? Hvorfor skal denne Forventning ikke skuffes som saa mange andre.

Det lod sig vel dog forsvare at argumentere ud fra den berettigede Forventning, saafremt man herved forstod en bestemt Art af Forventning, saa at Anvendelsen af Udtrykket kun tilsigtede en Forenkling, hvis Mening ikke kunde give Anledning til Tvivl. Men dette er ikke Tilfældet. Under »den berettigede Forventning« har man samlet Synspunkter af en saa forskellig Art, at det maa undre, at Begrebet har kunnet spille en afgørende Rolle saa længe, som det har. Naar det saaledes siges, at den Forventning, som et Løfte vækker, er det bærende Grundlag for Regelen om Løftets forbindende Kraft, saa synes denne Betragtning at forudsætte, at Indførelsen af Løfters forpligtende Virkning er Resultatet af en voksende Sandsynlighed for deres Opfyldelse, og at der forud har været en Periode, hvor Løfter hørte hjemme paa Retsordenens Overdrev, fordi Udsigten til Opfyldelse var lige saa usikker som, om det bliver godt Vejr i Morgen, fordi det har været

²²) Se for dansk Rets Vedkommende Jul. Lassen S. 760—61: »Den, der har et Tilgodehavende hos en anden, vil, forsaavidt han skylder denne noget, ikke føle sig foruroliget ved nogen Tanke om den andens mulige Insolvens og Konkurs. Han føler sig — — — sikker i en Forestilling om eventuel Kompensation. Denne faktiske Sikkerhed beskyttes i Almindelighed af Lovgivningerne. Ligeledes H. H. Bruun S. 238. Se ogsaa Rabenius S. 16 og Morgenstjerne S. 546 ff.

det i Dag. Forholdet er aabenbart det, at man har sluttet den gale Vej. Fordi Løfter er nyttige for Samfundslivet, nyder de retlig Beskyttelse og bliver derved i Stand til at fremkalde Forventninger om deres Opfyldelse. Og det maa antages at være Løfternes større Hyppighed og Betydning og ikke den voksende Udsigt til Opfyldelse, der har ført dem ind under Retsordenens Beskyttelse²³).

Noget anderledes forholder det sig i de Tilfælde, hvor Retsordenen i Almindelighed tillægger en Løfteerklæring Virkning, men hvor der bliver Spørgsmaal om undtagelsesvis at lade den være betydningsløs paa Grund af Omstændigheder, der er Løftemodtageren ubekendte. Naar der her tales om hans Forventning, menes der en virkelig psykologisk Overbevisning, i Henhold til hvilken han maa antages at have indrettet sig. Forventningen er saaledes i dette Tilfælde ikke et Produkt af den Retsregel, hvorom der er Tale, men kan virkelig anføres til Støtte for den.

Endelig plejer man at sige, at Løftets nærmere Indhold er afhængigt af den Forventning, det er egnet til at fremkalde hos Modtageren, men denne Anvendelse er formentlig kun en Forplumring af den Regel, at Løftets Indhold bestemmes efter, hvad en fornuftig Mand vil lægge deri under Hensyn til dets Ordlyd og de Omstændigheder, der kan antages at have haft væsentlig Betydning for Parterne. Kun herom er der vakt *berettiget* Forventning hos Løftemodtageren.

Ved den tidligere Omtale af tysk Ret er der derhos gjort opmærksom paa, at Nægtelsen af den fulde Modregningsret i Konkurs vilde berøve andre vigtige Regler om Modregning deres Grundlag, hvorfor man ogsaa her vilde kunne tale om en Art af *berettiget* Forventning om, at saadant ikke vilde ske; men denne Forventning er kun rettet mod Lovgivningsmagtens mulige Handlinger og er derfor en ren Omskrivning for det rigtige og kloge²⁴).

Herefter vil det formentlig være klart, at Forventningen ikke kan være Grundlag for, at man altid skal bevare Modregningsretten ubeskaaret i Konkurs, thi dansk Ret tillægger ikke Modregningsretten uden for Konkurs nogen saadan Beskyttelse, at den er egnet til at fremkalde den Vished om Modregningsrettens Beva-

²³) Jfr. Ussing Aftaler S. 9 ff.

²⁴) En beslægtet Anvendelse af Begrebet den berettigede Forventning gør Carl Ussing i Tillæg til U. f. R. 1928 S. 14 f., hvor han vil lade dette Begreb være afgørende for det almindelige Retsstridighedsspørgsmaal.

ring eller til at være Bevis for en Analogislutning, der kan begrunde dette Resultat. Den Forventning, som sikkert faktisk findes hos den modregningsberettigede, skyldes tværtimod Lovens Regel om Modregningsrettens Bevaring. Hele Betragtningen er derfor ikke meget forskellig fra den, der er gjort gældende i Motiverne til den tyske Konkursordning; man slutter fra Regelen til dens Berettigelse.

Grunden til, at man ikke har kunnet finde et tilfredsstillende Synspunkt for den fulde Modregningsret, er formentlig den, at man ikke har gennemført Synspunktet om Modregningsretten i Konkurs som en Sikkerheds- eller Panteret. De Forfattere, som overhovedet er naaet til dette Standpunkt, har derved følt sig ved Maalet og har ment, at Opgavens fuldstændige Løsning endnu kun forudsatte en Dokumentation af, at Synspunktet dækkede de i positiv Ret gældende Regler. Og dog er Forholdet i Virkeligheden det, at den opnaaede Erkendelse kun er et Trin fremad i Undersøgelsen, idet den anviser de Kilder, hvoraf man kan øse Forstaaelse af Spørgsmaalene. Naar den fulde Modregningsrets Indrømmelse er ensbetydende med, at Modregningsretten udvikles til en Sikkerhedsret, kan man ikke begrænse Undersøgelsen til Modregningsrettens Omraade, men man maa gøre sig klart, hvorfor Retsordenen overhovedet tillader saadanne Rettigheder, og hvilke Kendsgerninger der er egnede til at medføre Retten. At en isoleret Betragtning af Modregningsretten ikke er tilfredsstillende, erkendes kun af Nordling, men naar denne Forfatter²⁵⁾ derfor antager, at Reglerne om Pante- og Retentionsretten maa bringes i Overensstemmelse med den vide Modregningsadgang, saa er der sikkert ingen, der vil give ham deres Tilslutning.

I og for sig er der noget unormalt, noget fra Regelen afvigende i, at man overhovedet giver nogle Kreditorer Fortrin frem for de øvrige i bestemte Ting eller i andre et Konkursbo tilhørende Aktiver, hvis Forholdet ikke som ved de fleste privilegerede Fordringer er det, at det er særligt magtpaaliggende, at netop den Art af Krav opfyldes. Og der er sikkert ingen Grund til at antage, at det skulde være netop Kreditorernes Interesser, der er de bærende ved Indrømmelsen af Panterrettigheder. De skylder derimod deres Eksistens til den Erfaring, at Laansøgeren, der kan indrømme

²⁵⁾ Nordling S. 390 ff.

Sikkerhed, kan skaffe sig større, billigere og varigere Kredit, end han ellers vilde kunne faa. Loven forfølger dog ikke dette Formaal direkte ved at gøre Sikkerhedsretten afhængig af, at den i hvert enkelt Tilfælde aabner for Kilder til Kredit, der ellers vilde være lukkede. Men gennem en Række nøje udformede Panteretsinstitutter giver den de laansøgende Midler, som gennemsnitlig vil blive benyttet i den Hensigt. Panteretsformer, som derimod er egnet til hemmeligt og uden Grund at begunstige en insolvent Debtors enkelte Kreditorer og eventuelt skaffe ham en Galgenfrist, der udskyder Tidspunktet for hans økonomiske Sammenbrud, bliver undertrykt som samfundsskadelige. Dette gælder saaledes i moderne Ret om det saakaldte »Møbellaan«²⁶⁾ og det efter ældre Ret tilstedelige Generalhypotek i alt, hvad en Skyldner ejer og ejendes vorder.

Disse Betragtninger maa efter min Mening ogsaa være afgørende for, om en Sikkerhedsret skal indrømmes en Kreditor i Konkurs. Det maa derfor være en Forudsætning for den fulde Modregningsret, at Retsforholdet har udviklet sig paa en saadan Maade, at den Sikkerhed, der gives Kreditor, enten ved Retsforholdets Stiftelse eller under dets senere Udvikling, kan have afgivet Motiv for ham til at indrømme den nu fallerede Debitor Fordele, der kan begrunde, at han under Konkursen kan blive begunstiget frem for de øvrige Kreditorer. For at dette kan være Tilfældet, maa det være en ufravigelig Betingelse, at der bestaar et paa Retshandel grundet Retsforhold mellem Fallenten og vedkommende Konkurskreditor²⁷⁾. Det mest typiske Tilfælde vil altid være det, hvor Konkurskreditors Fordring er stiftet ved Retshandel med Fallenten; her er det mest indlysende, at det kan skaffe denne Fordele i Henseende til bedre Betingelser, om Kreditor er betrygget ved Modregning. Men ogsaa, hvor alene Fallentens Fordring er stiftet ved Retshandel, gør tilsvarende Betragtninger sig gældende, hvis Kreditor ved Modregning kan betrygge en Fordring, han allerede har. Hvis Kreditor f. Eks. har et Krav paa Skadeserstatning, kan det maaske motivere ham til at give Henstand med sin Fordring, hvis han er sikret ved Modregning. Hvor endelig ingen af de gen-

²⁶⁾ Jul. Lassen S. 160 Note 27 og Vinding Kruse S. 1335 ff.

²⁷⁾ Evaldsen S. 458 f. forlanger, at begge Fordringer skal hidrøre fra Retshandel mellem Fallenten og Konkurskreditor.

sidige Fordringer er stiftet ved Retshandel, kan der være Grund til at tilstede Modregningen, hvor der senere er givet en af Fordringerne et nyt Grundlag ved Aftale.

At Muligheden for at regne med Modregning er til Stede, er dog ikke tilstrækkeligt. Hertil maa yderligere kræves, at Modregningsrettens Udøvelse ikke er en saa fjerntliggende Mulighed, at man — bortset fra Konkursens Indtræden — ikke kunde regne med, at den modregningsberettigede vilde finde Modregningen stemmende med sine Interesser, jfr. nedenfor S. 163 ff.

Endelig maa det ved Modregning som ved andre Panterettigheder gælde, at man ikke bør anerkende Sikkerhedsrettigheder, som er egnet til at medføre Misbrug, idet de særlig frister til Anvendelse, hvor Debitor nærmer sig et økonomisk Sammenbrud. Som det senere skal blive søgt paavist, vil dette Synspunkt navnlig være afgørende for Bedømmelsen af Modregningsret med Fordringer, som Konkurskreditor inden Konkursen har ladet sig tiltransportere fra Trediemand.

Paa et Punkt halter dog Sammenligningen mellem Panteretten og den fulde Modregningsret i Konkurs. De almindelige Former for Panterettigheder forudsætter i Regelen et faktisk Offer til Sikkerhedsformaalet, som bestaar i, at Pantsætteren enten maa overlade det pantsatte til Pantnaverens Varetægt, eller at Forholdet kommer til almindelig Kundskab ved Registrering og Bekendtgørelse. Fyldestgørelse gennem Pantet er derhos noget, som Kreditor ikke alene i Kraft af sin Fordring har Krav paa. Derfor bliver Debtors Viljeserklæring afgørende for Panteforholdets Stiftelse. Ved den Sikkerhedsret, som Modregningsretten i Konkurs giver, er der ikke opstillet Krav om særlige Foranstaltninger, der maa foretages ved dens Erhvervelse, og da den maa ses paa Baggrund af den almindelige Modregningsret, der tillader Modregning uden for Konkurs, indeholder den ej heller noget Offer for Fallenten, da han normalt vil være uinteresseret i, om hans Kreditorer faar Rettigheder, der kun har Betydning i Konkurs. Ved Modregningsretten kan man derfor heller ikke lægge afgørende Vægt paa, om den nu fallerede Person maatte antages at have været villig til at indrømme Kreditor Sikkerhedsretten; Spørgsmaalet om Sikkerhedsrettens Berettigelse maa afgøres efter rent objektive Grunde under Hensyn til dens gennemsnitlige Nytte og Ulemper i de enkelte Tilfælde. Men den Omstændighed, at Sik-

kerhedsretten ikke er nogen Byrde for Debitor, maa medføre, at man giver ham Adgang til at benytte sig deraf, hvor man blot med nogen Føje kan antage, at han vil kunne have Fordel deraf.

For Modregningsretten maa fremdeles gælde det samme som for Panteretten, at dens Beskyttelse i Konkurs ikke kan være afhængig af dens konkrete Formaalstjenlighed; men det maa være Opgaven at udvikle de Synspunkter, som gennemsnitlig bringer det bedste Resultat.

De Betragtninger, der her er opstillet, er beslægtede med Evaldsens Opfattelse²⁸). Naar denne Forfatter taler om den blotte »faktiske« Adgang til Modregning i Modsætning til Retten til Modregning²⁹), saa har han i Virkeligheden det Spørgsmaal for Øje, om Modregningsretten skal være en Sikkerhedsret eller blot en Betalingsret, d. v. s. en Ret til at undlade gensidig Udveksling af Ydelser, hvor dette ellers vilde være fornødent. Beslægtet er hans Opfattelse fremdeles derved, at han lægger Vægten paa, hvorvidt vedkommende Part kunde regne med Modregningen. Har han kunnet det, vil Evaldsen anse Modregningsretten for beskyttet som en Sikkerhedsret. Forskellig er hans Opfattelse fra den her fremsatte deri, at han vil lægge Vægten alene paa den faktiske Omstændighed, om Konkurskreditor har været besjælet af Forventningen om den kommende Modregning, da han indgik Retshandel med Fallenten, medens det her er forsøgt godtgjort, at det væsentlig maa være almindelige Betragtninger, der er bestemmende for, naar Forventningen om Modregning bør nyde Beskyttelse. Og naar Evaldsen har bragt det samme Synspunkt i Anvendelse paa Modregningsrettens Bevaring efter Transport og anden Singulærsuccession, saa kan jeg ikke følge ham heri³⁰).

²⁸) Jfr. Evaldsen S. 452 ff. I Retspraksis har de fremsatte Betragtninger fundet Udtryk i den af Evaldsen l. c. anførte Dom i J. A. Bd. 22 S. 22, hvori det hedder: »Det er aabenbart, at den, som staar i Gæld til en anden, kan i det mindste i det Tilfælde, hvor han ej for samme har meddelt Haandskrift, paa Grund af denne sin Forpligtelse og i Tillid til, at han deri kan likvidere, betro sin Kreditor, hvad han ellers ikke fandt sig betrygget ved at betro ham, og at han altsaa ved den Kredit, han giver ham, har Hensyn til den Kredit, han af den anden har modtaget.«

²⁹) Se foran S. 51.

³⁰) Se foran S. 74 f. Ogsaa P. M. Gertz fremhæver S. 140 f., at Modregningsreglerne maa udformes under Hensyn til de Interesser, som gennemsnitlig forfølges af Parterne, hvorfor man ikke kan lægge Vægt paa, at det oplyses, at Modregningsretten undtagelsesvis ikke har været af Betydning for den ene eller den anden Part.

Som Støtte for den fremsatte Anskuelse kan ogsaa anføres den Stilling, som fransk Ret indtager over for konnekse Fordringer og Fordringer, der indgaar som Led i et Kontokurrantsforhold. Medens, som oftere paapeget, fransk Ret i Almindelighed ikke anerkender den fulde Modregningsret, saa har den dog vundet Indpas, hvor begge de gensidige Fordringer er stiftet ved samme Kontrakt, eller der bestaar en Kontokurantaftale³¹⁾. Denne Modregningsret har tidligere været forklaret derved, at den skyldes Realisationen af en Aftale om Modregning, som er det typiske Indhold af en Aftale om Kontokurantmellemværendet, og som man ansaa for at være indeholdt i andre Aftaler som et naturale negotii. Men med Rette er det herimod gjort gældende, at Henviisningen til en saadan Aftale ikke yder den tilstrækkelige Forklaring paa Modregningsrettens Bevaring³²⁾. Aftalen maatte nemlig, hvis ikke andre Synspunkter gjorde sig gældende, selv være undergivet den Begrænsning, der indeholdes i Reduktionen af Fordringerne paa Fallenten til Krav paa Dividende. Først naar Modregningsretten støttes paa en ved Aftalen hjemlet Retentionsret, stilles Forholdet i den rette Belysning. Modregningsretten føres saaledes over i Kredsen af de tinglige Rettigheder, og derved forklares det, at den kan bestaa upaavirket af Konkursen.

Saaledes som Udgangspunktet er taget, er der dog ikke tilstrækkelig Grund til med fransk Ret at fastholde Kravet om streng Konneksitet mellem de gensidige Fordringer som Betingelse for Modregningsretten. For at en Aftale om gensidig Retentionsret skal have Retsvirkning, er det i alt Fald efter dansk Ret ingen Betingelse, at begge Fordringer er stiftet ved samme Aftale, og det maa derfor anses som tilstrækkeligt til Fyldestgørelse af de almindelige Grundsætninger om Stiftelse af Sikkerhedsrettigheder, at Modregningsretten kan indlægges i en Aftale om den ene af de gensidige Fordringer.

De foranstaaende Bemærkninger har fortrinsvis haft Henblik paa de Tilfælde, hvor Modregningsbetingelserne var til Stede før Konkursen, men Modregningen dog ikke var fuldbyrdet inden Konkursens Aabning. Af større Interesse er egentlig de Tilfælde, hvor de gensidige Fordringer ikke var kompensable før Fallitten, og hvor

³¹⁾ Thaller Note 866 bis—872.

³²⁾ Thaller l. c.

der opstaar det Spørgsmaal, om der skal anerkendes en »udvidet« Modregningsret.

Hvor Modregningsbetingelserne er til Stede før Konkursen, vil Kreditor have det i sin Magt at sikre sig ved at fuldbyrde den ved Erklæring til den senere Fallent, og det vil han som Regel gøre, naar han erfarer noget om sin Debtors daarlige Økonomi. For den Kreditor, der ikke tidligere har kunnet modregne, maa Spørgsmaalet om den fulde Modregningsret derfor være af langt større Betydning. Lovgivningerne, der med Hensyn til Bevaringen af den almindelige Modregningsret alle stiller sig ens, udviser med Hensyn til den udvidede Modregningsret store Forskelligheder. Fransk Ret kender slet ingen udvidet Modregningsret, undtagen hvor der foreligger Konneksitet mellem de gensidige Fordringer eller et egentligt Kontokurantforhold³³). Fransk Ret holder sig herved strengt til Konsekvenserne af Betalingsteorien. Af Konkursboet kan Kreditorerne kun fordre Betaling af den paa deres Fordring faldende Dividende, og kun med dette Beløb kan de modregne. En tilsvarende Ordning antoges i Tyskland for gemeines Recht³⁴). Dernburg gør dog opmærksom paa, at Praksis udviser en Tendens til at udvide Modregningsadgangen, og han mener ogsaa, at denne Tendens er stemmende med Folks Retsbevidsthed. I østrigsk Ret var Stillingen længe som i tysk Ret; efter et Hofdekret af 15. Januar 1787, hvorved det bestemtes, at Modfordringer skulde gøres gældende ved formeligt Kontrasøgmaal, antog man endog, at den fulde Modregningsret maatte være udelukket, selv om samtlige Modregningsbetingelser var opfyldt inden Konkursen. Efter at Modregningsretten ved den borgerlige Lovbog var systematiseret i Overensstemmelse med Retrotraktionsteorien, drog man dog ogsaa for Konkurs Konsekvensen af Modregningens tilbagevirkende Kraft og anerkendte, at en allerede erhvervet Modregningsret bevaredes trods Konkursen³⁵).

Tysk og østrigsk Ret blev dog ikke staaende herved; ved den preussiske Konkursordning af 8. Maj 1855 og Reichskonkursord-

³³) Baudry-Lacantinerie Note 1836—37 og Lyon-Caen Note 216—18, Thaller Note 865 bis.

³⁴) Se Dabelow: Versuch einer ausführlichen, systematischen Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger, Halle 1792, S. 8 ff. og Dernburg S. 434 ff.

³⁵) v. Schrutka S. 36 ff.

nung für das deutsche Reich af 21. Juli 1879, samt den østrigske Konkursordning af 25. December 1868 blev der inden for visse Grænser givet en Konkurskreditor en udvidet Adgang til Modregning i Konkurs, i Særdeleshed med Hensyn til uforfaldne Fordringer. Ogsaa i engelsk Ret udvides Adgangen til at opnaa »set off« ved Konkursen, der bl. a. medfører, at den kan finde Sted uden Hensyn til Fordringernes Forfaldstid.

I dansk Ret hjemlede allerede Fallitloven af 30. December 1858 i § 13 Ret til Modregning i Tilfælde, hvor det gensidige Fordringsforhold bestod før Konkursen, og ved § 15 i Konkursloven af 23. Marts 1872 lovfæstedes den fulde Modregningsret i videst muligt Omfang i Overensstemmelse med § 119 i den norske Konkurslov af 6. Juni 1863, idet det bestemtes, at alle Fordringer ganske uden Hensyn til deres Beskaffenhed kunde bringes i Modregning imod Konkursboet. Den eneste Betingelse for Modregningen er den, at Gensidigheden skal være etableret forinden Konkursen, men iøvrigt er det uden Betydning, om Fordringerne er uensartede eller betingede, eller naar de forfalder. Svensk Ret indeholdt tidligere ikke nogen udtrykkelig Udtalelse om den fulde Modregningsret, idet det i § 91 i den svenske Konkurslov af 18. Sept. 1862 blot var udtalt, at den, der vilde paaberaabe sig Modregning, ikke behøvede at anmelde sin Fordring i Konkursboet; men i Praksis blev det antaget, at der derved var hjemlet en tilsvarende Modregningsret som efter dansk og norsk Ret. I § 121, 2. Stk., i den nugældende svenske Konkurslov er der nu udtrykkelig Hjemmel for Modregning med betingede Fordringer. Heraf kan man a fortiori slutte, at Modregning med uforfaldne Fordringer saa meget mere kan finde Sted.

Den juridiske Teori har haft meget vanskeligt ved at begrunde og afstikke Grænserne for den udvidede Modregningsret. Gennemgaaende har man anlagt den Hovedbetragtning, at Modregningsretten først erhverves, naar Betingelserne for dens Udøvelse er til Stede⁸⁶⁾. Naar dertil kommer, at Konkursen udelukker Erhvervelse af nye Sikkerhedsrettigheder, kommer det til at staa som noget principstridigt, at Konkursen medfører ny Adgang til

⁸⁶⁾ v. Schrutka S. 89 ff., Weigelin S. 57 f., Lang S. 145 f. Denne Opfattelse maa ogsaa antages at være Jul. Lassens, naar han (S. 773) antager, at Modregningsretten i Konkurs udvikler sig til en Sikkerhedsret.

Modregning. Weigelin³⁷⁾ føler sig tilfredsstillet med den Betragtning, at den ved Konkursens Udbrud stedfindende Forandring af alle Krav paa Fallenten til forfaldne Pengekrav medfører den udvidede Modregningsret, og at Inkonsekvensen derfor slet ikke er til Stede, fordi det først er efter Konkursens Begyndelse, at nye Sikkerhedsrettigheder ikke kan erhverves til Skade for Boet. For ham er Udvidelserne derfor i nøje Overensstemmelse med den almindelige Modregningsret. Rent bortset fra, at han fremdeles er Svar skyldig paa, hvad Grunden er til denne exceptionelle Behandling, som Modregningen er Genstand for, er Betragtningen dog aabenbart ufyldestgørende. Modregningsretten kan umuligt søge et Forsvar i, at den netop er hidført ved en Omstændighed, der tilsigter for Fremtiden at hindre Modregning³⁸⁾. P.G.Bangs Opfattelse i J. T. 1832 i § 12 er beslægtet med Weigelins. Ved Konkursen taber Fordringer paa Fallenten deres Individualitet og omdannes til forfaldne Pengekrav, hvorfor Modregning mod Boets forfaldne Pengekrav uden videre sker. Naar Krav paa Boet saaledes mister deres Individualitet, som alene var til Hinder for Modregningen, mener Bang, at man maa give Konkurskreditorerne en tilsvarende Adgang til at forlange Boets Krav tagne i Betragtning til Modregning som forfaldne Pengekrav uden Hensyn til deres individuelle Egenskaber. Den Betragtning, at Konkursen er til Hinder for Erhvervelsen af nye Sikkerhedsrettigheder, afviser han med den Motivering, at det jo netop er det Spørgsmaal, der diskuteres, og der derfor ikke kan sluttet derfra. Han overser herved ganske, at Udelukkelsen af Særrettigheders Erhvervelse efter Konkursen er Grundprincippet i Konkursen, idet Konkursformaalet kræver, at alle Kreditorer kaldes til en ligelig Fordeling af Fallentens Formue, hvor der ikke kan paavises særlige Grunde til en Undtagelse herfra. Argumentet kan derfor ikke afvises, men maa modbevises.

Nogle Forfattere, der vil forsvare den udvidede Modregningsret, finder da ogsaa deres Begrundelse i mere subsidiære, praktiske Synspunkter. Man paaberaaber sig nemlig, at den udvidede Mod-

³⁷⁾ Weigelin l. c. Som Weigelin ogsaa Lang S. 145 under IV, Herling S. 4 f., Oser ad § 123 Anm. 1 og v. Janggen S. 72 f.

³⁸⁾ Se Dernburg S. 435 f., Dabelow l. c. S. 8 ff., samt Baudry-Lacantinerie Note 1836.

regningsret fremmer den hurtige Afvikling af Boets Rettigheder og Forpligtelser. Hos Lang³⁹⁾ hedder det saaledes:

§ 53 K. O. bewahrt einem zur Zeit der Konkursöffnung bestehenden Aufrechnungsrecht einer Konkursforderung seine Kraft gegenüber dem Konkurs, schafft also nicht neues, sondern erhält ein bestehendes Aufrechnungsrecht. An sich könnte aus § 53 e contrario der Ausschluss des Erwerbs von Aufrechnungsrechten gefolgert werden, die in diesem Zeitpunkt nach dem B. G. B. nicht erworben sind, und es wäre auch ein solcher Standpunkt des Gesetzgebers denkbar. Allein der Konkurs hat den Zweck der glatten und vollständigen Abwicklung aller im Zeitpunkt seiner Eröffnung vorhandenen, in Geld abschätzbaren Vermögenverhältnisse des Gemeinschuldners, und aus diesem Grund lässt die K. O. die Beteiligung der bedingten oder betagten Forderungen am Konkurs zu, §§ 65 bis 67 K. O.

Nur ein Ausfluss und eine Parallele zu diesem Prinzip ist es, dass der gerichtliche Akt der Konkursöffnung konstitutiv wirkt, d. h. dass durch die Konkursöffnung neues, nach dem bürgerlichen Recht im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch nicht erworbenes Aufrechnungsrecht entsteht. § 54 K. O. —————

Aus dem angeführten Prinzip ergibt sich nun für das Gesetz die Notwendigkeit, die Aufrechnung

- a) betagter,
- b) aufschiebend bedingter,
- c) nicht auf Geld gerichteter Forderungen

eines Konkursgläubigers gegen seine Schulden an den Gemeinschuldner, soweit diese zur Konkursmasse gehören, zuzulassen.

Da nun zur Konkursmasse auch aufschiebend bedingte — genauer das Anwartschaftsrecht auf die bedingten Forderungsrechte — oder betagte Forderungsrechte des Gemeinschuldners gehören, ergab sich schon hieraus und wieder aus dem Gesichtspunkt der vollständigen Abwicklung der Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners die Notwendigkeit, die Aufrechnung auch *gegen*

³⁹⁾ Lang S. 141—43.

- a) betagte,
- b) aufschiebend bedingte

Forderungen, die zur Konkursmasse gehören, zuzulassen⁴⁰⁾.

Det synes dog noget usandsynligt, at Modregningsretten skulde have denne Begrundelse. Ganske vist er det mere besværligt, om en Kreditor maa betale sin Gæld til Konkursboet for siden at oppebære Dividende af sin egen Fordring, end om begge Fordringer kan bortfalde ved Modregning; men at man af denne Grund skulde give Kreditor en saa exceptionel materiel Begunstigelse, som den udvidede Modregningsret medfører, det vil dog sikkert forekomme en dansk Jurist at være en noget vovet Paastand. Vel kender man mange Tilfælde, hvor Konkursen medfører Forandring i Boets Rettigheder og Forpligtelser, men enten har disse blot en Omvurdering af Kreditorernes Fordringer til forfaldne Pengekrav til Formaal, eller de sigter til at frigøre Boet for varige Forpligtelser⁴¹⁾.

Motiverne til den tyske Reichskonkursordnung anviser Vejen til Forstaaelse af den udvidede Modregningsret i Konkurs. Det udtales her⁴²⁾, at den Betragtning, at Modregningsretten først erhverves, naar samtlige Betingelser for dens Udøvelse er til Stede, er urigtig⁴³⁾. Modregningsretten opstaar derimod, saasnt der be-

⁴⁰⁾ Se ogsaa Morgenstjerne S. 607 ff., Jaeger Anm. 1 til § 54, Rintelen S. 227—28, v. Schrutka S. 49. Paa S. 99, hvor denne Forfatter særlig taler om Modregning med uforfaldne Fordringer, er han dog inde paa en anden Tankegang, idet han sidestiller Modregningsretten med den Tilbageholdelsesret, som tysk Ret hjemler i Handelsforhold, og som er Udtryk for, at Fordringer, der ikke hidrører fra samme Retsforhold, behandles paa lignende Maade som konnekse Krav. Hertil er dog at bemærke, at den handelsretlige Tilbageholdelsesret ogsaa finder Anvendelse uden for Konkurs, medens den almindelige Ret netop ikke antager, at gensidige Fordringer, der ikke er konnekse, øver nogen Indflydelse paa hinanden.

⁴¹⁾ Som Eksempel herpaa kan nævnes, at Fallentens Leje- og Arbejdskontrakter i dansk Ret i et vist Omfang antages at afbrydes ved Konkurs, se Munch-Petersen IV S. 106 ff. og K. L. § 17.

⁴²⁾ C. Hahn S. 219 ff. I lignende Retning gaar Udtalelserne hos Herling S. 18 med Hensyn til det Tilfælde, at Konkurskreditors Fordring ved Konkursens Begyndelse er suspensivt betinget. S. 4 f. slutter han sig dog til den foran ved Note 36 omtalte Opfattelse angaaende Tidspunktet for Modregningsrettens Erhvervelse.

⁴³⁾ Naar Lang S. 145 f. polemiserer mod Motivernes Udtalelse ud fra det Synspunkt, at Modregningsretten efter Bürgerliches Gesetzbuch først op-

staar gensidige Fordringer mellem to Personer. Kun Modregningsrettens Udøvelse er udskudt, indtil de øvrige Betingelser for Rettens Udøvelse er til Stede. Forholdet er et lignende, som hvor en Kreditor har Pant for en endnu ikke forfalden eller en betinget Fordring. Den udvidede Modregningsret er derfor efter Motiverne slet ikke Udtryk for en Begunstigelse af vedkommende Konkurskreditor, men er derimod blot en Ligestilling af den modregningsberettigede med andre Indehavere af Separatistkrav. Som de tyske Motivens Opfattelse er ogsaa Nordlings⁴⁴). Idet han ganske ensidigt gennemfører Teorien om Modregningsretten som Pant i egen Gæld, er det nærliggende for ham at antage, at Retten ogsaa kan udstrækkes til uforfaldne og betingede Krav.

Baade Motiverne og Nordling undlader dog ganske en nærmere Analyse af det Synspunkt, at Modregningsretten kan erhverves, før Betingelserne for Udøvelsen er til Stede. En saadan Analyse vil kunne godtgøre Rigtigheden af Synspunktet, der nærmest er fremført som et Postulat, men samtidig vil den kunne vise, at det ikke passer i den Almindelighed, hvori det har været gjort gældende.

Det er formentlig det samme Synspunkt, der maa være afgørende for den udvidede Modregningsret, som for Regelen om Modregningsrettens Bevaring i Konkurs. Det maa derfor være en Betingelse for den udvidede Modregningsret, at begge Fordringer eller den ene er opstaaet eller har faaet et fornyet Grundlag under saadanne Omstændigheder, at Konkurskreditor har kunnet regne med og ladet sig bestemme af Udsigten til den senere mulige Modregning. Hvor dette er Tilfældet, bør man ikke berøve Debitor den med Modregningsretten følgende Kreditmulighed. Hvor derimod Kreditor, dersom Konkursen ikke var indtraadt, maatte paaregne, at han maatte betale sin egen Gæld, uden at der var Udsigt til, at Muligheden for Modregning vilde komme til at foreligge forinden, vil Modregningsretten bringe ham en uventet Fordel paa de øvrige Kreditorers Bekostning, som der ikke kan gives nogen rimelig Grund for⁴⁵).

staar, naar samtlige Betingelser er opfyldte, saa maa det herimod erindres, at Lovgivningens Udtalelser ikke kan være afgørende for den videnskabelige Konstruktion.

⁴⁴) Nordling S. 388 ff.

⁴⁵) Nordling l. c. har erkendt, hvilken Betydning det maa have for den

At gennemføre dette Synspunkt, hvor der over for hinanden staar uensartede uforfaldne og betingede Fordringer, er en af Op-gaverne for det følgende Afsnit. Her skal foreløbigt kun paapeges, at Synspunktet finder afgørende Støtte i Reglerne om Bevaringen af Modregningsretten mod en Cessionar med Fordringer paa Ceden-ten. Det afgørende er ikke, om Modregningsretten er aktuel i det Øjeblik Cessionen foregaar, men derimod, om de gensidige Fordringers Indhold er af den Beskaffenhed, at de bortset fra Cessionen vilde give Cessus en sikker Udsigt til Kompensation. I denne Henseende er der derfor en nøje Sammenhæng mellem Reglerne om Cession og Modregning i Konkurs, og det er da ogsaa i nøje Samklang med det anførte, at fransk Ret, der ikke kender nogen udvidet Modregningsret i Konkurs, ogsaa er fremmed for Regelen om Modregning mod Successor med Fordringer paa hans Forgænger i Retten⁴⁶).

Den her forfægtede Opfattelse af Modregningsretten i Kon-kurs medfører tillige en uafviselig Fordring om, at Reglerne om, hvorvidt Modregningsret kan erhverves eller udøves i det kritiske Tidsrum, der gaar forud for Konkursen, bringes i nøje Overens-stemmelse med Reglerne om Afkræftelse af Panterrettigheder og Fyldestgørelse gennem Pant, som har fundet Sted i dette Tids-rum. Om en direkte Anvendelse af Reglerne om Pant paa Mod-regningsretten kan der ikke være Tale, fordi Forudsætningerne for Panterettens Erhvervelse er ganske forskellige fra de Kendsgerninger, der medfører Modregningsret. Panteretten stiftes ved Fallentens Retshandel, og det er derfor mod denne Retshandel, Pantets Afkræftelse maa rettes. Modregningsretten derimod ind-træder alene i Kraft af Loven, og de Kendsgerninger, der medfører

udvidede Modregningsret, om Kreditor bortset fra Konkursen havde været nødsaget til at betale først uden at kunne modregne; men han op-giver ganske at udsondre disse Tilfælde fra de andre, hvor Kreditor virkelig har en betrygget Modregningsret.

⁴⁶) Som en Forfatter, der har haft Øjet aabent for, at Modregningsretten ikke er udtømt med Retten til at afgive Modregningserklæring, men at navnlig Reglerne om Modregningsretten imod Cessionar maa medføre en Udvidelse af Begrebet, kan nævnes Kohler (Z. f. Zivilpr. XXIV S. 37 ff). Da han overholder Terminologien fra B. G. B., taler han dog kun om Modregningsret, hvor Betingelserne for Udøvelsen er til Stede, og den ved Cessionsregelen sikrede Adgang til til sin Tid at foretage Modregning betegner han som en »Vinkulirung« mellem Fordringerne.

den, fordrer ikke med Nødvendighed Fallentens Medvirkning. Men Formaalet med begge Rettigheder er det samme, og det Kendskab til Fallentens økonomiske Krise, der udelukker Erhvervelsen af Panterrettigheder, maa derfor ogsaa medføre, at der sættes en Stopper for Erhvervelsen af Modregningsret.

KAPITEL 5.

Konkursaabningens Betydning for Erhvervelse af Modregningsret.

Da Konkurs betyder en Beslaglæggelse af Fallentens Formue med det Formaal at skaffe hans Kreditorer en ligelig Fyldestgørelse, er det naturligt, at Erhvervelse af Modregningsret imod Konkursboets Fordringer efter Konkursens Begyndelse maa være udelukket for de Kreditorer, som er henvist til at skaffe sig Fyldestgørelse gennem Konkursboet. Ej heller kan de Kreditorer, hvis Krav er stiftet efter Konkursen, og som derfor er afskaaret fra at fordre Opfyldelse eller Dividende i Konkursboet, gøre Modregning gældende imod Fordringer, der hører til Konkursmassen og derfor skal tjene til Fyldestgørelse af Konkurskreditorerne. Dette stemmer med, at disse Kreditorer ikke heller efter Konkursens Begyndelse kan erhverve Retentions- eller Panterrettigheder over de til Konkursmassen hørende Ejendele, og nyder almindelig Anerkendelse¹⁾).

¹⁾ K. L. § 15, Jul. Lassen S. 763 ff., n. K. L. § 119, Morgenstjerne S. 617 ff., sv. K. L. § 121, 1. Stk., Rabenius II S. 2 ff., D. K. O. § 55, Abs. 1 og 2, Lang S. 237 f., Jaeger Anm. 1 til § 55, v. Wilmawsky Vorb. 3 til §§ 53—56, Herling S. 12 og 22 ff., Oestr. K. O. § 20, v. Schrutka S. 48 og 59 ff., Bartsch-Pollak Anm. 29 til §§ 19—20, Ehrenzweig S. 337 f., Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 213, Thaller Note 626 og 865 bis, Bankruptcy Act 1914 s. 31, jfr. Williams S. 175—76.

Formuleringen i den engelske Konkurslov er en lidt anden end i de øvrige Landes, idet den ikke opstiller Fordringen om et gensidigt Fordringsforhold, men anvender det mere uklare Udtryk, at der skal have bestaaet »mutual debts, mutual credit or mutual dealings« mellem Fallenten og vedkommende modregningsberettigede. Herunder indbefattes dels alle Fordringsforhold og dels ogsaa saadanne Retsforhold, som endnu ikke siges at begrunde en Fordring, men som »must or most likely will terminate in a debt«. Disse Tilfælde er i alt væsentligt af en saadan Art, at man i den kontinentale Ret antager en betinget Fordring.

Modregning er derfor udelukket, hvor den, paa hvem Fallenten havde en Fordring, der nu er overgaaet til Konkursmassen, ved Transport eller paa anden Maade har erhvervet en Konkursfordring efter Konkursen²⁾). Herved tænkes der dog kun paa saadanne Tilfælde, hvor Fordringens Erhvervelsesgrund alene kan henføres til Tiden efter Konkursens Aabning, men ikke paa den Situation, at Fordringen allerede forinden er erhvervet som eventuel, medens Betingelsen for dens endelige Overgang til den paagældende først er indtraadt efter denne. Den rette Grænse mellem de Tilfælde, hvor en Fordring skal anses for at være stiftet efter Konkursen, og dem, hvor der allerede inden Konkursen er stiftet en betinget Fordring, er dog vanskelig at drage paa den rette Maade.

Den danske Konkurslovs § 15 gør en Undtagelse fra Regelen om, at Modregning med Konkursfordringer er udelukket, naar de er erhvervet efter Konkursens Begyndelse, for det Tilfælde, at Erhvervelsen er sket ved Arv. Forsaavidt man derved har haft for Øje at bevare den Arveladeren tilkommende Modregningsret for Arvingerne, er Regelen velbegrundet; men dens Optagelse i Loven synes overflødig, da den ogsaa uden udtrykkelig Hjæmmel maa være en Følge af de almindelige Regler om Universalsuccessionens Virkninger³⁾). Forsaavidt som Modregningsretten ogsaa skal antages at være hjemlet, hvor Arvingen skyldte til Boet før Konkursen, men efter denne har erhvervet en Konkursfordring ved Arv, eller omvendt, er den imidlertid ganske ubegrundet. Forinden Arvefaldet vil der i saadanne Tilfælde kun bestaa en Ret til at opnaa Dividende af Fordringen, og naar man desuagtet tillader Arvingen at bringe den i Modregning med dens fulde Beløb, tilfører man ham en tilfældig og ganske uventet Fordel paa de andre Kreditorers Bekostning⁴⁾). Regelen bør derfor ikke bibeholdes, naar der bliver Spørgsmaal om at ændre Bestemmelsen i K. L. § 15.

Uagtet Bestemmelsens vide Ordlyd antages det dog lige saa lidt i engelsk Ret som andre Steder, at Boets Ejendomskrav kan mødes med Modregning, eftersom s. 31 fordrer, at de gensidige Krav skal kunne subtraheres, og Balancen alene kræves, jfr. *Rose v. Hart*, *Taunton's Reports* 8, *Common Pleas* (1818) p. 499, men derimod i ældre Tid *ex parte Deeze*, *Atkyn's Reports* 1 (1748) p. 228.

²⁾ Herling S. 31 f.

³⁾ Rabenius II S. 5 ff.

⁴⁾ Evaldsen S. 465 f.

Udelukkelsen af Modregning med de efter Konkursen erhvervede Fordringer paa Fallenten er præceptiv saaledes, at den ikke kan tilsidesættes ved forudgaaende Aftaler med Fallenten. Dette er en Følge af, at Konkurslovens Bestemmelser om Fordelingen af Konkursboets Aktiver i det hele er præceptive. Men Udelukkelsen kan dog ikke hindre, at Konkursboet frivilligt indgaar paa den fulde Modregning ved Aftale med Kreditor. Til en saadan frivillig Modregning kan der være rimelig Anledning, hvor Konkursfordringen er privilegeret, eller dens fuldstændige Opfyldelse paa anden Maade er sikret, og Modregningen derfor ikke kan paaføre Boet Tab⁵⁾. Den modsatte Antagelse, der er hævdet af Lang⁶⁾, vilde blot bevirke en overflødig Besværliggørelse af Afviklingen af Boets Forhold. Der er derfor heller intet til Hinder for, at Konkursboet, hvor Betingelserne for Modregning efter Lovgivningens almindelige Regler er til Stede, ensidigt gør Modregning gældende over for en Kreditor, for hvem Modregning er udelukket i Henhold til Konkurslovens § 15⁷⁾. Det fornødne Værn imod Misbrug af denne Modregningsret til at begunstige enkelte Kreditorer forefindes deri, at Bobestyrelsen maa være ansvarlig for det Tab, der voldes ved, at den ikke behørigt har varetaget de almindelige Kreditorers Interesser.

I adskillige Lande ophører Fallentens Raadighed over de til Konkursmassens hørende Aktiver umiddelbart ved Konkursdekretet, saaledes at Fallentens mulige senere foretagne Dispositioner herover uden videre er ugyldige, selv om hans Medkontrahent hverken kendte eller burde kende Konkursens Aabning, og selv om denne ikke har været bekendtgjort⁸⁾. I disse Lande maa det der-

⁵⁾ C. Jaeger Note 1 til Art. 213, Rintelen S. 317.

⁶⁾ Lang S. 250, Jaeger Anm. 2 til § 55.

⁷⁾ Barsch-Pollak Anm. 13 til §§ 19—20.

⁸⁾ Se saaledes n. K. L. § 12 og sv. K. L. §§ 22—23, samt D. K. O. §§ 7 og 8, Oestr. K. O. § 3 og Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 204—5, der alene gør Undtagelse med Hensyn til Betalinger, der er sket til Fallenten i god Tro og inden Konkursens Bekendtgørelse.

I engelsk Ret er Konkursforfølgningens Virkning over for enhver knyttet til »receiving order«, jfr. Bankruptcy Act 1914 s. 7 og s. 38, jfr. s. 45. Regelen udtrykkes ganske vist i s. 38 paa den Maade, at Konkursen skal have tilbagevirkende Kraft til den første »available act of bankruptcy«, som har fundet Sted inden for de sidste 3 Maaneder før Konkursbegæringens Fremsættelse, men ved s. 45 er der gjort saa vidt-

for ogsaa være uden Betydning, om Konkurskreditor, da han erhvervede sin Fordring efter Konkursens Begyndelse, kendte eller burde kende Konkursen. I dansk Ret gælder derimod den Regel, at Retshandler med Fallenten, som er indgaaet efter Konkursens Begyndelse, der regnes fra Konkursbegæringens Indgivelse, men inden dens Bekendtgørelse, uden at Medkontrahenten kendte eller burde kende Konkursen, er gyldige lige over for Konkursboet; der opstaar derfor det Spørgsmaal, om en Modregningsret, der erhverves i dette Interval, skal kunne gøres gældende over for Konkursboet, naar Medkontrahenten har været i god Tro. Efter Formuleringen af K. L. § 15 maa Modregningsretten antages for udelukket⁹⁾. Dette er imidlertid ikke rimeligt, naar man, som det er udviklet i forrige Kapitel, søger Begrundelsen for den fulde Modregning deri, at den maa anses for at være tilsagt Kreditor som et naturale negotii ved den med den Fallenten indgaaede Retshandel.

Modregningsret er derhos udelukket, hvor den, der skylder noget til et Konkursbo, efter Konkursens Begyndelse erhverver en Fordring paa Fallenten, som ikke er en Konkursfordring, hvad enten dette nu skyldes, at den først er opstaaet efter Konkursens Begyndelse, eller den paa Grund af sin Beskaffenhed ikke er egnet til at gøres gældende imod Boet. En saadan Kreditor har slet intet at fordre i Boet¹⁰⁾ og er derfor afskaaret fra at tilegne sig Boets Fordringer gennem Modregning¹¹⁾.

Derimod er der næppe Grund til at anse Modregning for udelukket, fordi vedkommende Fordring som hidrørende fra et Gaveløfte nyder en ringere Retsbeskyttelse, idet den først kan fordres opfyldt, naar alle andre Fordringshavere har faaet Dækning for deres Krav, jfr. K. L. § 35. Anses Modregningsretten for en Sikkerhedsret, som tilsikres Kreditor, saa maa den undergives den samme Behandling som andre Sikkerhedsrettigheder, og Modtageren af et Gaveløfte fra Fallenten maa derfor, naar han har en kompensabel Modfordring, være stillet som den, der har Haandpanteret eller Retentionsret for sin Fordring. Om dette ogsaa gæl-

gaaende Undtagelser fra Hovedregelen, at Tilbagevirkningen i engelsk Ret ligesom i andre Lande kun rammer mistænkelige Dispositioner.

⁹⁾ Jfr. Evaldsen S. 462 Anm. 1 og Jul. Lassen S. 763.

¹⁰⁾ Bankruptcy Act 1914 s. 30.

¹¹⁾ Jfr. Herling S. 42.

der efter vor Konkurslov, er vel tvivlsomt, da Loven ikke anerkender dette Hovedsynspunkt for Modregningsretten. Det vil afhænge af, om man mener at kunne henregne Modtageren af et Gaveløfte til de Personer, »der har noget at fordre i Boet«¹²⁾.

Den fulde Modregningsret er endelig udelukket, hvor Kreditor vel er i Besiddelse af en før Konkursens Begyndelse erhvervet Konkursfordring, men hvor han først efter Konkursen er kommet i Gæld til Konkursboet. Denne Regel er positivt udtalt i sv. K. L. § 121, 1. Stk., D. K. O. § 55, Abs. 1 og Schw. Sch. u. K. Ges. Art 213, Oestr. K. O. § 20 og Bankruptcy Act 1914 s. 31¹³⁾, men har ikke vundet Indpas, hverken i den danske eller den norske Konkurslov. Ikke desto mindre er den ogsaa i disse Lande almindelig anerkendt som en ganske nødvendig Følge af Konkursen og Bestræbelserne for en ligelig Fyldestgørelse af samtlige simple Kreditorer¹⁴⁾. Modregningsretten vilde bevirke en ganske ugrundet Berigelse for den paagældende Konkurskreditor, og den vilde indeholde et uheldigt Incitament for Konkurskreditorerne i Almindelighed til ved Retshandler med Boet, f. Eks. ved Opkøb paa Boets Auktioner, at søge at komme i Gæld til Massen for at kunne nyde godt af den fulde Modregningsret.

Idet Konkursen saaledes udgør en Hindring for Erhvervelsen af ny Modregningsret, bliver den rette Bestemmelse af de gensi-

¹²⁾ I tysk Ret kan Gavefordringer slet ikke anmeldes i Konkursboet. Om de kan gøres gældende til Modregning, er derimod omtvistet. For den benægtende Besvarelse Lang S. 138 ff., men derimod Jaeger Anm. 7 til § 53, Herling S. 41 og Kunick S. 54 ff. Se saaledes endvidere med Hensyn til østrigsk og schweizisk Ret Bartsch-Pollak Anm. 5 b til §§ 11—20 og C. Jaeger Note 3 til Art. 213.

I engelsk Ret antages det, at Fordringer, som er »provable« i Konkurs, men som staar tilbage for de øvrige Kreditors Krav ved Udloдningen af Boets Midler, kan anvendes til set-off i Medfør af Bankruptcy Act 1914 s. 31, selv om Aktiverne ikke er tilstrækkelige til Dækning af den almindelige Gæld, jfr. ex parte Shell, Law Reports 4, Chancery Division (1879) p. 789.

¹³⁾ Jfr. Herling S. 22 ff.

¹⁴⁾ Jfr. Domme i U. f. R. 1889. 983, 1871. 873, 1896. 1119, 1897. 510, 1902 A. 805, 1904 A. 726 og 1914. 498. Nogle Forfattere støtter deres Antagelse paa Boets Egenskab af Successor i Fallentens Rettigheder, jfr. Rabenius II S. 2 f., Morgenstjerne S. 622, Evaldsen S. 451 ff. og 467 f. Af de paa S. 74 f. anførte Grunde kan det dog ikke anbefales at udlede Resultater af denne Konstruktion.

dige Fordringers Stiftelsestid af afgørende Betydning, og dette Spørgsmaal kan i forskellige Henseender give Anledning til grundet Tvivl.

Saaledes medfører Konkursen selv adskillige Retsfølger, og man kan spørge, om de derved grundede Krav er egnet til at komme i Betragtning til Modregning. Herunder kan først og fremmest nævnes, at der ofte ved Konkursen skabes Krav paa Opfyldelsesinteresse for de Kreditorer, der ikke opnaar Naturalopfyldelse af deres Fordringer paa Fallenten¹⁵). Hvad enten Erstatningsfordringen er det eneste Krav, der anmeldes i Boet, fordi Retshandelen med Fallenten iøvrigt ophæves, eller Erstatningsfordringen gøres gældende ved Siden af Kravet paa Dividende af Værdien af den fra Fallenten skyldte Hovedydelse, kan man spørge, om Konkurskreditor er berettiget til at skaffe sig fuld Fyldestgørelse for Erstatningskravet ved Modregning imod Krav, som Boet har imod ham.

Spørgsmaalet besvares i Almindelighed bekræftende, idet Erstatningskravet anses for erhvervet som en betinget Fordring allerede ved Stiftelsen af det hele Retsforhold¹⁶). Dette er formentlig ogsaa rigtigt. Konkurskreditor har allerede inden Konkursen kunnet anse sig for sikret imod Tab hidrørende fra manglende Opfyldelse af Fallentens Forpligtelse ved Muligheden for Modregning imod Fallentens Fordring paa ham, og denne Sikkerhed kan have været af afgørende Betydning for ham, da han indlod sig med Fallenten.

Modregningsretten maa antages at være hjemlet, hvad enten Erstatningsfordringen opstaar umiddelbart ved Konkursen, eller om den først opstaar paa Grund af en særlig Opsigelsesret, der er tillagt Konkursboet i Tilfælde, hvor Boet undtagelsesvis er indtraadt i en af Fallenten indgaaet gensidigt bebyrdende Kontrakt, jfr. f. Eks. det i K. L. § 17 omtalte Tilfælde, hvor Boet indtræder

¹⁵) Jfr. K. L. § 16. I norsk Ret gælder dog den ekceptionelle Regel, at der ikke i Tilfælde af Konkurs kan anmeldes Erstatningskrav for Følgerne af Fallentens Insolvens. Det omhandlede Spørgsmaal opstaar derfor slet ikke, jfr. Stian Bech S. 420.

¹⁶) Jul. Lassen S. 763 Note 78, Jaeger Anm. 9 til § 54, Almén ad Kbl. § 39 Note 219, R. G. Bd. 58 S. 11, Rintelen S. 312, Booth v. Hutchinson, Law Reports 15, Equity (1873) p. 30, Peat v. Jones, Law Reports 8, Queen's Bench Division (1883) p. 147, jfr. Williams p. 177.

i Fallentens Lejekontrakter, dog med Ret til mod Erstatning til Medkontrahenten at opsige Forholdet med sædvanligt Varsel¹⁷⁾.

Ogsaa Krav paa Tilbagelevering af, hvad Konkursboet eller Konkurskreditor maatte have modtaget i Henhold til en gensidigt bebyrdende Kontrakt, som hæves paa Grund af Konkursen, maa anses for stiftede før Konkursen og egnede til Modregning. En næppe tilstrækkelig begrundet Undtagelse fra denne Regel antages at være hjemlet ved K. L. § 16 i Tilfælde af, at Konkurskreditor gør et Ejendomsforbehold gældende, og hvor han tillige selv har modtaget delvis Opfyldelse, som han nu maa lægge fra sig¹⁸⁾.

Hvad der gælder med Hensyn til Krav paa Opfyldelsesinteresse, finder tilsvarende Anvendelse med Hensyn til Konventionalbøder, der er fastsatte for Ikke-Opfyldelse af Fallentens Forpligtelser. Dette maa formentlig ogsaa gælde, hvor den Forpligtelse, som Fallenten har paataget sig, efter sit Indhold er af en saa personlig Natur, at den ikke er egnet til at gøres gældende i Konkursboet. Herved bliver det dog at erindre, at Fordringer paa Konventionalbøder, selv om de er grundet i en før Konkursen truffet Aftale, ofte ikke vil kunne anses for berettigende til Fyldestgørelse af Konkursboets Midler, og i saadanne Tilfælde vil de heller ikke kunne gøres gældende til Modregning imod de til Konkursboet overgaaede Fordringer paa den paagældende Kreditor.

Er der fastsat en Konventionalbøde for Ikke-Opfyldelse af en Forpligtelse, som kan opfyldes af Boet, maa det vel være Regelen, at Forpligtelsen til Bødens Betaling ligeledes er overgaaet paa Boet, og dette maa ogsaa som oftest være Tilfældet, hvor Bøden skal erlægges i Tilfælde af Fallentens Ikke-Opfyldelse af en ham iøvrigt paahvilende Forpligtelse, eller hvor Bødens Forfald er knyttet til en Trediemands Misligholdelse af sine Pligter. Dog maa i de sidstnævnte Tilfælde ethvert Krav imod Boet være udelukket, dersom det kan antages, at Misligholdelsen er fremkaldt af Ønsket om at skabe Mulighed for, at Boet kan blive ansvarligt, i alt Fald dersom der foreligger en Kollusion mellem Kreditor og Fallenten eller den, af hvem Kravets Virksomhed iøvrigt maatte af-

¹⁷⁾ Oestr. K. O. § 19, jfr. §§ 23 og 25, jfr. Rintelen S. 312, jfr. 167 ff., Bankruptcy Act 1914 s. 54, subs. 8.

¹⁸⁾ Se herom og om Undtagelser fra Regelen Jul. Lassen S. 812 f.

hænge¹⁹⁾. Hvor saaledes Fallenten har underkastet sig et Konkurrenceforbud, og der for Overtrædelse deraf er fastsat en Konventionalbøde, saa maa det som Regel antages, at der ikke imod Boet kan støttes nogen Ret paa Fallentens Overtrædelse af Kontraktens Bestemmelser, da det er altfor nærliggende at antage, at Overtrædelsen er grundet i, at den ikke kan medføre skadelige Følger for Fallenten personlig, men alene for hans Kreditorer²⁰⁾.

Lang forklarer Udelukkelsen af Kravet paa Konkursboet derved, at Fordringen først er stiftet efter Konkursen ved den Handling fra Fallentens eller Trediemands Side, hvortil Kravet paa Bødens Betaling er knyttet. Denne Opfattelse kan i alt Fald for dansk Rets Vedkommende ikke anerkendes. Ogsaa hvor en Betingelse for et Krav har Karakteren af *condicio potestativa*, maa det antages, at den betingede Fordring lige som andre betingede Fordringer er stiftet ved den Retshandel, hvorved Forpligtelsen oprindelig er paataget. Men i den vilkaarlige Handling, som har bragt Retshandelen til aktuel Virksomhed, ligger der et Moment, der kan betegnes som en Nystiftelse eller Bekræftelse af den oprindelige Retshandel, uden hvilken denne ikke er komplet, og den Omstændighed, at Fordringens Virksomhed saaledes er overladt til en af Parternes Vilkaarlighed, maa medføre, at den behandles, som om den var stiftet paa det Tidspunkt, hvor Parten træffer sit Valg.

Hvis endelig Konventionalbødens Erlæggelse ikke er knyttet til en Kendsgerning, der bestaar i Ikke-Opfyldelsen af en Forpligtelse, men til et andet Forhold fra Fallentens eller Trediemands Side, maa det formentlig antages, at Kravet altid er udelukket fra at komme i Betragtning under Konkursbehandlingen, naar det først er blevet aktuelt efter Konkursens Begyndelse.

Hvad der saaledes er bemærket om Konventionalbøder vedtagne af Fallenten, maa finde tilsvarende Anvendelse med Hensyn til andre betingede Krav paa Fallenten, hvor Betingelsen er knyttet til Omstændigheder, hvis Indtræden afhænger af Fallentens eller Trediemands Vilkaarlighed.

¹⁹⁾ Lang S. 203 gaar endnu videre og antager, at Konventionalbøden ikke kan fordres betalt af Boet i noget Tilfælde, hvor Pligtens Opfyldelse udfordrer personlig Handlen af Fallenten, selv hvor Boet bliver ansvarligt for Misligholdelsen.

²⁰⁾ Jaeger Anm. 1—3 til § 7, Anm. 10 til § 3, v. Schrutka S. 109—10, Motiverne til D. K. O., C. Hahn S. 53.

Overgaar man derefter til de Tilfælde, hvor Boet indtræder i en mellem Fallenten og Trediemand indgaaet Retshandel og erklærer sig villigt til at opfylde Fallentens Forpligtelser²¹⁾, opstaar det Spørgsmaal, om Medkontraahenten kan søge sig fyldestgjort for en Fordring, der hidrører fra et andet Mellemværende, ved Modregning imod Boets Krav i Henhold til den Retshandel, hvori Boet har erklæret at ville indtræde. Den benægtende Besvarelse er formentlig den rette. Antages det f. Eks., at en Person A med Fallenten har truffet Aftale om Køb af et Parti Korn, hvorover Ejendomsretten ikke inden Konkursen er overgaaet til A, for 1000 Kroner, og antages det yderligere, at A fra et denne Handel uvedkommende Retsforhold har en Fordring paa 1000 Kroner paa Fallenten, saa vilde A., dersom Boet ikke havde villet indtræde i Retshandelen, opnaa Dividende af Fordringen paa 1000 Kroner og af sit mulige Krav paa Erstatning for den manglende Opfyldelse af Fallentens Salgskontrakt. Naar nu Boet har erklæret at ville opfylde in natura, og det dog ikke tilstedes Kreditor at modregne sit Krav imod Konkursboets Fordring paa Købesummens Betaling, saa bliver han dog bedre stillet, end han vilde være, hvis Boet ikke var indtraadt i Handelen, fordi han foruden Dividende af Fordringen paa 1000 Kroner tillige opnaar at se sin Interesse i Købets Opfyldelse fuldstændig dækket. Tilsteder man derimod den fulde Modregning, vil Kreditor opnaa en uventet og ugrundet Fyldestgørelse for hele sin Fordring paa 1000 Kroner, og Udsigten hertil vil ofte kunne afholde Boets Bestyrelse fra at indtræde i en Retshandel, skønt dens Opfyldelse vilde stemme med begge Parters Interesser.

Modregning bør derfor i alle saadanne Tilfælde anses for utilstedelig. Særlig naturlig er Udelukkelsen af Modregning, hvor Lovgivningen ikke nærmere har præciseret de Krav, som skal stilles til Konkursboets Fordring, for at Betingelserne for den fulde Modregning skal anses for at være til Stede, og hvor Afgørelsen heraf er overladt til Retsudøvelsen, saaledes som det er Tilfældet i Danmark og Norge²²⁾. Men ogsaa, hvor der findes en positiv For-

²¹⁾ Jfr. K. L. § 16, Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 211, D. K. O. § 17, Oestr. K. O. § 21, Hagerup S. 156.

²²⁾ Jfr. foran S. 99. Se dog Jul. Lassen S. 764 Note 81, Almén ad § 39 Note 145 a, men som Teksten Stian Bech S. 420 f. og Rabenius II S. 25 og i

skrift, hvorefter Modregningen er udelukket, naar Boets Fordring er erhvervet efter Konkursens Begyndelse, synes det at være fuldt forsvarligt at henføre Tilfældene herunder. Thi omend det er Rets-handelen med Fallenten, som Boets Krav først og fremmest grundes paa, saa er det dog en Disposition fra Boets Side, der betinger, at Retsforholdet bevarer sin fulde Virksomhed efter Konkursen. Der kan derfor siges at foreligge en Nystiftelse af Forholdet af lignende Beskaffenhed, som hvor en Fordring paa Fallenten er knyttet til en Betingelse, hvis Indtræden er afhængig af Fallentens eller Trediemands efter Konkursens Begyndelse foretagne, vilkaarlige Handling²³).

Paa samme Maade som de Tilfælde, hvor Boet har Adgang til at indtræde i Fallentens gensidigt bebyrdende Retshandler, maa de Tilfælde behandles, hvor Boet vel uden videre indtræder i Fallentens Retshandel, saasom med Hensyn til Fallentens Aftaler om Udlejning af Boets Ejendomme, og hvor Boet har Ret til at opsiges Forholdet, men dette dog fortsættes i Henhold til den oprindelige Aftale. Saaledes maa Lejeren være afskaaret fra at bringe sine Konkursfordringer i Modregning imod Boets Krav paa Leje for den Tid, der er forløbet, efter at Lejeren kunde have været opsagt af Boet²⁴). Dette Resultat begrundes af Jul. Lassen²⁵) dermed, at der maa antages stiltiende at være indgaaet en ny Lejekontrakt mellem Lejeren og Konkursboet om Lejemaalets Fortsættelse paa de oprindelig med Fallenten aftalte Vilkaar; men denne Betragtning beror dog paa en Fiktion. Den gamle Kontrakt løber uden videre, men den Omstændighed, at Konkursboet fremdeles stiller det lejede til Lejerens Disposition uden at benytte sig af den vedtagne Opsigelsesret, indeholder en Disposition fra Boets Side, der rummer en Bekræftelse af Aftalen, og som bør have en lignende Betydning som Boets Erklæring om at ville indtræde i en Rets-handel, som ikke uden videre kan forlanges opfyldt af Konkursboet. Man bør derfor ikke som Jul. Lassen lægge forskellige Betragtninger til Grund for Behandlingen af disse Spørgsmaal.

engelsk Ret *Ince Hall Rolling Mills Co. v. Douglas Forge Co.*, Law Reports 8, Queen's Bench Division (1882) p. 179, jfr. Williams S. 181 f.

²³) Se dog Lang S. 257, jfr. S. 191 Note 25, Jaeger Anm. 4 til § 55, Bartsch-Pollak Anm. 38 til §§ 19—20, Rintelen S. 312, C. Jaeger Note 12 til Art. 213. Som Teksten Kunick S. 24 ff.

²⁴) Jfr. saaledes Oestr. K. O. § 24.

²⁵) Jul. Lassen S. 766.

Derimod maa Fallentens Medkontrahent, der kan fordre den gensidigt bebyrdende Retshandels fuldstændige Opfyldelse, fordi han allerede inden Konkursen har vundet en af Bobehandlingen uafhængig Stilling, frit kunne fyldestgøre Boet for dets Fordringer efter denne Retshandel ved Modregning ogsaa med ukonnekse Fordringer, da han allerede inden Konkursen har haft en af Boets Beslutninger ganske uafhængig Mulighed herfor²⁶).

En Undtagelse vil Jaeger²⁷) dog gøre, hvor Boets Pligt er af varig Karakter, saasom en Udlejers Pligt til at holde det lejede til Lejerens Disposition. I saa Fald stiftes Fordringen paa Vederlaget bestandig paany ved Opfyldelsen, og naar D. K. O. § 21, Abs. 2, hjemler Modregningsret over for Udlejerens Konkursbo imod Fordring paa Leje af visse faste Ejendomme for det ved Konkursens Begyndelse løbende og det nærmest paafølgende Kvartal, er dette en Udvidelse af Lejerens Modregningsret, der ikke kan antages at finde Anvendelse ved andre Lejeforhold end de nævnte.

Det ses dog ikke rettere, end at de reale Grunde taler for Modregningsrettens Bevaring i alle Tilfælde, hvor den gensidige Kontrakts Opfyldelse er sikret Kreditor gennem hans Separatiststilling²⁸), da han kan forlade sig paa sin Udsigt til Modregning afset fra Konkursens Indtræden. Og i Særdeleshed er det ubeføjet med Jaeger at antage, at Boets Fordring kan faa et nyt Grundlag ved Opfyldelsen af en Pligt, som Boet ikke kan vægre sig ved at efterkomme, naar man samtidig antager, at Boets frivillige Indtræden i Fallentens Retshandler ikke har denne Virkning.

Dersom Konkursboet i andre Tilfælde har forlangt Opfyldelsen af en gensidigt bebyrdende Retshandel, saa maa Kreditor ogsaa være berettiget til at modregne med ukonnekse Fordringer imod Boets eventuelle Krav paa Erstatning for Kreditors manglende Opfyldelse af den gensidigt bebyrdende Retshandel. Thi selv om Kreditor ikke var beføjet til at regne med Kontraktens Bestaaen, saa var han dog berettiget til at gaa ud fra, at hans egen Risiko

²⁶) Jfr. U. f. L. 1926. 526 og U. f. R. 1897. 165, der med Urette af Jul. Lassen l. c. citeres til Støtte for den Antagelse, at Modregningsretten ogsaa kan gøres gældende, hvor Boet frivilligt er indtraadt i Kontrakten. Se fremdeles Booth v. Hutchinson, Law Reports 15, Equity (1873) p. 30 og in re Taylor, Law Reports, 1 King's Bench Division (1910) p. 562.

²⁷) Anm. 6 til § 55.

²⁸) Se dog om Lejefordringer udfra et andet Synspunkt paa S. 158 ff.

ved Kontrakten var begrænset ved Modfordringens Tilstedeværelse. Kun dersom hans Misligholdelse af sine Forpligtelser sker netop for at faa Adgang til at modregne, saa maa man antage, at almindelige Grundsætninger om Retsbrud medfører, at Modregning er udelukket²⁹⁾.

Foruden Erstatningskrav og Fordringer hidrørende fra Retshandler, hvori Boet har erklæret at ville indtræde, afføder Konkursen i visse Tilfælde Afkræftelseskrav gaaende ud paa Tilbagegivelse af Aktiver eller Beløb, som Fallenten i Tiden før Konkursen har benyttet til at begunstige Kreditorer eller andre i Tiden umiddelbart før Konkursen. Saadanne Afkræftelseskrav vil ikke kunne mødes med Modregning; bestod den afkræftelige Disposition i Opfyldelse af en Fordring paa Fallenten, er det klart, at selve denne Fordring, der ved Afkræftelsen vaagner til ny Virksomhed, ikke kan bringes i Modregning imod Afkræftelseskravet, da Afkræftelsen derved vilde blive formaalsløs. Men ogsaa Modregning med andre Fordringer maa være udelukket, da Formaålet med Afkræftelsen er at retablere Stillingen, som den var, før den afkræftelige Disposition blev foretaget, og dette kan kun opnaas ved en Tilbagegivelse til Boet af det modtagne eller dets Værdi³⁰⁾.

Foruden disse af Konkursen paa Grundlag af Fallentens ældre Retshandler fremkaldte Krav kan der forekomme andre Fordringer af en lignende Beskaffenhed, idet de vel maa siges at være stiftet før Konkursen i den Betydning, hvori man almindeligvis tager dette Udtryk, men hvor der dog til deres endelige Virksomhed endnu udfordres en Disposition. Foran er allerede det Forhold omtalt, at en Fordring paa Fallenten er afhængig af Fallentens, Boets eller Trediemands vilkaarlige Handling. Det samme maa gælde i Tilfælde, hvor Fordringer, som er grundet i en med Fallenten før Konkursen truffen Aftale, til deres endelige Virksomhed udkræver en Handling, der i højere eller lavere Grad er overladt til Kreditors Forgodtbefindende.

Dette gælder saaledes, hvor en Kreditor efter Konkursen har

²⁹⁾ Jfr. nedenfor S. 137 ff., men dog R. G. Bd. 79 S. 129.

³⁰⁾ Jfr. Jul. Lassen S. 764 Note 80 b og 81, H. H. Bruun S. 233, U. f. R. 1927. 651, 1908. 886, 1878. 685, Stian Bech S. 421, Jaeger Anm. 24 til § 37, Lang S. 25, C. Jaeger Note 12 til Art. 213, Oestr. K. O. § 42, jfr. Rintelen S. 313 f., in re a debtor, Law Reports, Chancery Division (1927) p. 410.

realiseret et af Fallenten stillet Haandpant og er blevet pligtig til at tilsvare Konkursboet det ved Realisationen fremkomne Overskud. Boets Fordring herpaa vil ikke kunne mødes med Modregning, hvor Kreditor foruden de ved Pantet sikrede Fordringer ogsaa har andre ikke særligt sikrede Konkursfordringer³¹⁾. Udelukkelsen skyldes, at man maa undgaa, at Kreditor ved en forhastet Realisation forhindrer Konkursboet i at indfri Pantefordringen, hvortil det altid maa have Ret³²⁾, og som Regel vil saadan Indfrielse finde Sted, hvor Pantets Værdi overstiger den ved Pantet sikrede Fordring. Modregningens Udelukkelse kan derimod ikke støttes paa, at Kravet paa Overskudets Betaling først stiftes ved Realisationen³³⁾; en saadan Antagelse stemmer ikke med, hvad man i Almindelighed antager om betingede Fordringers Stiftelsestid³⁴⁾. Forholdet faar kun sin rette Belysning, naar man ser Grunden til Udelukkelsen i, at Realisationen er Udtryk for en mere eller mindre frivillig Disposition fra Kreditors Side. Vælger Kreditor at gaa til Konkursboet, vil han som Regel kunne opnaa fuldstændig Betaling af Pantefordringen, og han skal derfor ikke ved ensidigt at vælge den anden Fremgangsmaade opnaa en bedre Retsstilling, end han ellers vilde have³⁵⁾.

³¹⁾ Jul. Lassen S. 766 Note 83, H. H. Bruun S. 234, Evaldsen S. 464 f., U. f. R. 1888. 10 og 422, men dog Lang S. 257 Note 15, Jaeger Anm. 5 til § 55, Herling S. 29 ff. og Bartsch-Pollack Anm. 38 til §§ 19—20.

Som Teksten ogsaa Young v. Bank of Bengal, Moore's Reports Common Pleas (1834) p. 150, Talbot v. Freere, Law Reports, Chancery Division (1878) p. 568, jfr. Williams S. 175, men dog Lindley S. 808 f. Hvor Konkurskreditor allerede ved Konkursens Begyndelse paa Grund af Fallentens Misligholdelse af sin Pligt til Betaling af den ved Pantet sikrede Fordring var bemyndiget til at foretage Realisation af Pantet, antages det dog støttet til Princippet i den nedenfor i Note 37 omtalte Dom i Sagen Naoroji v. The Chartered Bank of India, at Kreditor kan udøve Modregningsret mod Boets Krav paa det fremkomne Overskud, uagtet Salget af Pantet først har fundet Sted efter Udstedelsen af receiving order.

³²⁾ Jfr. Eberle Hotels Company v. Jones, Law Reports 18, Queen's Bench Division (1887) p. 458.

³³⁾ Saaledes Jul. Lassen l. c., Oberlandesgericht Rostock, Seuff. Bd. 50 S. 231, jfr. Petersen-Kleinfeller Anm. 9 til § 55.

³⁴⁾ Jul. Lassen S. 11, Lang S. 257 Note 15.

³⁵⁾ Om Modregningen ogsaa skal være udelukket, hvor Realisationen af Pantet er sket i Tiden umiddelbart før Konkursen, behandles nedenfor i Kap. 10.

Et Tilfælde af lignende Art foreligger, hvor Konkurskreditor ved Udnyttelsen af en Forkøbs- eller Tilbagekøbsret efter Konkursens Begyndelse tilvejebringer et gensidigt Skyldforhold. Tilfælde af denne Art er ikke forekommet i dansk Ret, men har derimod været forelagt den tyske Rigsret under følgende Omstændigheder³⁶). Den sagsøgte Part A. solgte i 1922 en Grund til B. Sælgeren betingede sig dog Tilbagekøbsret for det Tilfælde, at B. opgav sin til Grundstykket knyttede Virksomhed, og denne Ret sikredes ved Notering i Grundbogen. En Del af Købesummen berigtigedes ved Udfærdigelsen af et Pantebrev med Sikkerhed i det solgte.

I 1923 indfriedes Laanet med værdiløse Penge, og Pantehæftelsen slettedes i Grundbogen, men i B.'s paafølgende Konkurs anmeldte A. og fik anerkendt en Fordring i Henhold til Bestemmelserne om Aufwertung. Idet A. samtidig udnyttede sin Tilbagekøbsret, forlangte han at fradrage sin Fordring i det Beløb, han skulde betale for Grunden. Rigsretten gav ham Medhold ud fra den i og for sig rigtige Betragtning, at der før Konkursen var skabt en betinget Ret til Tilbagekøb for A. og følgelig en tilsvarende betinget Ret til Betalingen for B. Dette burde imidlertid ikke være afgørende lige over for den Omstændighed, at Retten har faaet sit endelige Grundlag ved den efter Konkursen truffne Beslutning om dens Udøvelse.

Lignende Betragtninger gør sig gældende, hvor en Person i Henhold til et ham inden Konkursen af Fallenten tildelt Hverv har oppebaaret et Beløb i Henhold til den givne Bemyndigelse efter Konkursens Begyndelse. Modregning maa i dette Tilfælde være udelukket mellem Boets Fordring paa Udbetaling af det modtagne Beløb og andre Fordringer, som Mandataren maatte have haft paa Fallenten. Som Regel vil dette være en Følge af, at den af Fallenten givne Bemyndigelse bortfalder ved Konkursen, jfr. Aftl. § 23, og Oppebørslen derfor ikke er lovlig. Men selv i de Tilfælde, hvor Fuldmagten i Henhold til Bestemmelsen i Aftl. § 23, 2. Stk., undtagelsesvis bevarer sin Gyldighed under Konkursen, og Oppebørslen derfor er lovlig, maa det dog antages, at det oppebaarne Beløb maa betales til Boet, uden at Mandataren kan bringe sine Konkursfordringer i Modregning. Undtagelsesregelen i Aftl. § 23, 2. Stk., er alene givet i Konkursboets og Konkurskreditorernes

³⁶) Jfr. R. G. Bd. 121 S. 367 og Herling S. 30.

Interesse, og Fuldmagtens fortsatte Bestaaen vil derfor ikke i noget Tilfælde kunne paaberaabes af Fuldmægtigen til at opnaa en Fordel paa de øvrige Konkurskreditorers Bekostning³⁷). Modregningens Udelukkelse kan derimod næppe med Rette støttes paa, at Fordringen paa Betaling af det oppebaarne til Boet først opstaar ved Oppebørslen, men denne kan med nogen Ret siges at virke som en Genstiftelse af Mandatarens Forpligtelse.

Overhovedet synes man at maatte lægge dette oftere fremhævede Genstiftelsesmoment til Grund for den almindelige Regel om, hvorvidt en Fordring paa Grund af sin Stiftelsestid skal kunne komme i Betragtning til fuld Modregning. Naar det derfor siges, at Fordringen paa Boet skal være stiftet før Konkursen, eller Boets Fordring skal være overgaaet til det fra Fallenten, saa maa denne Regel præciseres derhen, at Modregningen dog er udelukket, hvor der efter Konkursen foreligger en Omstændighed, som med en lignende Ret som de foran omtalte Forhold kan betegnes som en Genstiftelse af den ene eller den anden af de allerede før Konkursen bestaaende Fordringer, og blandt saadanne Omstændigheder kommer det først og fremmest i Betragtning, at Fordringernes Indhold og Virksomhed bliver afgjort ved en efter Konkursen foretagen, mere eller mindre vilkaarlig Handling af Fallenten, af Trediemand, af vedkommende Kreditor eller af Konkursboets Bestyrelse³⁸).

³⁷) U. f. R. 1911. 961, 1909. 798, 1904 A. 607, 1881. 552, R. G. Bd. 38 S. 33 og Bd. 53 S. 330, jfr. Jaeger Anm. 7 til § 55, men dog Lang S. 257—58 med Note 16 og Rintelen S. 313 Note 2. I engelsk Ret er det siden »the leading case« Naoroji v. The Chartered Bank of India, Law Reports 3, Common Pleas (1868) p. 444 fast antaget, at en Bemyndigelse fra Fallenten til at oppebære et ham tilkommende Beløb eller afhænde hans Ejendele ikke bortfalder umiddelbart ved Konkursen, og at de Fordringer, som Konkursboet derved erhverver, kan mødes med Modregning uden Hensyn til, at the trustee, hvis han havde haft sin Opmærksomhed henledt derpaa, kunde have tilbagekaldt Bemyndigelsen, jfr. Williams p. 175. Ved Palmer v. Day, Law Reports, Queen's Bench Division (1895) p. 618 er det endog antaget, at et Auktionatorfirma, der efter oprindelig Aftale derom med Fallenten, men ifølge senere Ordre fra the trustee solgte Varer for Boet, kunde modregne Provenuet og et ældre Krav paa Fallenten.

³⁸) Herling S. 30 har erkendt dette Moments Betydning, men mener dog ikke, at der kan tillægges det nogen Relevans over for det for ham afgørende, at Retsforholdets Indhold er fastlagt ved de inden Konkursen foreliggende Kendsgerninger.

Nogen i alle Tilfælde sikker Løsning frembyder dette Synspunkt vel ikke, fordi ikke alle efter Konkursen truffne Dispositioner bør være afgørende, men kun saadanne, som frembyder et større Maal af Vilkaarlighed, og hvor Konkurskreditor ved sin Erklæring eller andre Dispositioner kan give Retsforholdet en saadan Karakter, at kompensable Fordringer kommer til at staa over for hinanden, maa det tages i Betragtning, at han kan have regnet med at være sikret ved Modregning. Selv om man derfor antager, at Fordringernes Uensartethed under visse Omstændigheder udelukker den fulde Modregningsret, bør de heromtalte Grundsætninger ikke bringes i Anvendelse, hvor den ene Fordring er alternativ, afhængig af Kreditors Bestemmelse. Desuagtet mener jeg dog, at Teorien baade yder en bedre Forklaring paa de foran og nedenfor omhandlede Tilfælde, hvor Praksis har anset Modregning for udelukket, end man hidtil har kunnet give, ligesom den aabner en større Frihed til i hvert enkelt Tilfælde at træffe en retfærdig Afgørelse, end man kan naa til ved en umiddelbar Anvendelse af den obligationsretlige Teoris almindelige Principper for Fordringers Stiftelsestid.

Dette Genstiftelsesforhold er ikke tidligere blevet bragt i Anvendelse med Hensyn til Adgangen til Modregning i Konkurs, men det er dog ikke fremmed for vor Obligationsret. Inden for Forældelseslæren arbejder man med Tilfælde, hvor Handlinger foretagne af Skyldneren efter Fordringsforholdets Stiftelse siges at hidføre en Nyskabelse af Forpligtelsen med den Virkning, at Forældelsesfristens Begyndelse først regnes fra Foretagelsen af en saadan Handling. Med Hensyn til Forældelse antages det saaledes, at saavel Pligten til at tilsvare det ved Realisationen af et Pant fremkomne Overskud som Pligten til at udlevere det i Henhold til et Hverv modtagne genstiftes eller nyskabes henholdsvis ved Realisationen og Oppebørslen³⁹⁾.

Princippets Anvendelse kan derhos ikke antages at være begrænset til de Tilfælde, hvor det stemmer med Konkursboets Interesser, men det maa ogsaa kunne paaberaabes af Konkurskreditor til Fordel for Bevaringen af den fulde Modregningsret, hvor der er Fare for, at Konkursbehandlingens Forløb vil kunne medføre dens Fortabelse. Et ejendommeligt Eksempel herpaa frembyder den i U. f. R. 1928. 690 gengivne Højesteretsdom. Den Situation, der her forelaa til Paakendelse, var følgende: En Kunde i Diskonto- og

³⁹⁾ Jfr. Jul. Lassen S. 844.

Revisionsbanken havde udstedt et Gælds-brev til Banken til Sikkerhed for dennes Krav, og dette Gælds-brev var af Banken overgivet til Nationalbanken tilligemed en Række andre Værdipapirer som Pant for et Laan til Banken. Kunden havde samtidig en Fordring paa Banken hidrørende fra Indskud paa Foliokonto. Sagen drejede sig da om, i hvilket Omfang Kunden var berettiget til at fordrre Fyldestgørelse for sin fra Bankinds-kuddet hidrørende Fordring ved Modregning imod den pantsatte Gælds-brevsfordring. Højesteret antog, at der, dersom den likviderende Bank indfrie-de Laanet hos Nationalbanken, intet vilde være til Hinder for Modregningen⁴⁰). Men selv om dette ikke skete, maatte den Kunden tilkommende Udsigt til Dækning ved Modregning dog være saaledes sikret, at den maatte være uafhængig af, om Nationalbanken — muligvis efter Forhandling med Diskonto- og Revisionsbankens Likvidatorer — bestemte sig til først og fremmest at søge Fyldestgørelse i det omhandlede Gælds-brev. Kunden var derfor i alle Tilfælde berettiget til at anse Likvidationsboet for fyldestgjort ved Modregning for et Beløb saa stort som den Del af det efter Nationalbankens Realisation fremkomne Overskud, som svarede til Forholdet mellem Værdien af det pantsatte Gælds-brev og Værdien af de øvrige pantsatte Aktiver⁴¹).

Princippet er formentlig saaledes grundet i Konkursrettens almindelige Grundsætninger, at det ikke fordrer nogen Udtalelse i Konkurslovgivningen. Ved en mulig Ændring af Konkurslovens § 15 er der derfor blot Grund til at bibeholde den allerede i Loven udtalte Regel, at den fulde Modregningsret er udelukket, hvor Konkurskreditors Fordring af ham er erhvervet efter Konkursen, og til at supplere den med en udtrykkelig Udtalelse om, at ogsaa Boets Fordring skal være overgaaet til Bomassen fra Fallenten for at

⁴⁰) Se om Dommens Betydning i denne Henseende nfr. S. 125 f.

⁴¹) Engelsk Ret er ved ex parte Staddon, Montagu, Deacon & de Gex's Reports 3 (1843) p. 256 gaaet et Skridt videre i Retning af at beskytte den modregningsberettigede Kreditor, idet det i et Tilfælde, der ganske svarede til det ved den danske Dom afgjorte, antoges, at den paagældende Kreditor, efter at Panthaveren havde tvunget ham til Betaling af det pantsatte Krav, ansaas for berettiget til fuldstændig Godtgørelse fra Konkursboet for det Tab, han led ved at miste Modregningsretten, og ikke blot som ved den danske Dom en saadan Godtgørelse, der vilde stille ham, som om Panthaveren havde anvendt alle de deponerede Aktiver forholdsmæssigt til sin Dækning.

kunne mødes med Modregning. Det afgørende i denne Henseende er blot, om der inden Konkursen bestod et gensidigt Skyldforhold mellem Fallenten og vedkommende Konkurskreditor, uden at nogen af de gensidige Fordringer efter Konkursen kan betegnes som genstiftede i den oven for angivne Betydning.

Om Gensidigheden bestod inden Konkursens Begyndelse, hvor det er klart, at begge Fordringer er stiftet før Konkursen, er et Spørgsmaal, der rækker ud over Konkursretten, men som dog faar sin særlige Interesse ved Konkurs, fordi Konkursaabningen bevirker, at Overenskomster, som tilsigter at hidføre den fornødne Gensidighed for at aabne Mulighed for Modregning, bliver uden Retsvirkning, naar de er foretaget i Tiden efter Konkursens Begyndelse. Og lignende Principper, som de, der er afgørende for Bedømmelsen af Fordringernes Stiftelsestid, maa være bestemmende for Afgørelsen af Fordringers Erhvervelsestid, hvorfor en Fremstilling af Modregningsretten i Konkurs ikke kan lade dette Spørgsmaal uomtalt.

Til Gensidigheden udfordres, at vedkommende Konkurskreditor, om hvis Modregningsret der er Tale, og Fallenten henholdsvis har været hinandens Kreditor og Debitor ved Konkursens Begyndelse. Den fornødne Gensidighed foreligger derfor ikke, hvor vedkommende alene som Fuldmægtig for Trediemand har været bemyndiget til at gøre dennes Fordring gældende eller til at betale dennes Gæld til Fallenten. At Modregning under saadanne Omstændigheder ikke vil kunne finde Sted, vil ofte være en Følge af, at den givne Bemyndigelse ikke vil strække sig saa vidt som til at raade over Trediemands Fordring eller opfylde hans Forpligtelse ved Modregning. Navnlig vil en Bemyndigelse til Indfordring af et Beløb hos Fallenten i Regelen ikke give den bemyndigede nogen Ret til at afgøre Betalingen ved Modregning med en Fuldmægtigen tilkommende Fordring, selv om Fallenten maatte være villig til at indgaa herpaa; dette maatte forudsætte, at Fuldmagtsgiveren var villig til at tage Fuldmægtigen til personlig Skyldner i Stedet for den tidligere Debitor. Men selv om Fuldmagten undtagelsesvis maatte have dette videre Omfang, kan Fuldmægtigen dog ikke ensidigt gennemføre Modregningen. Den Byrde, som Modregningsrettens Udøvelse altid lægger paa Modparten, der ikke opnaar kontant Opfyldelse, skal man nemlig kun kunne paaføre ham for derved at opnaa Dækning af egne Fordringer, lige-

som man kun kan holde tilbage, hvad man selv skylder, for at gennemføre Modregning⁴²⁾).

Hvor Gælden til Konkursboet er paadraget af en Person, medens Fordringen er erhvervet af hans Ægtefælle, afhænger Modregningsretten af Lovens Ordning af Ægtefællernes Formueretsforhold. Hvor der er anordnet et vidtgaaende Formuesfællesskab mellem Ægtefæller, navnlig saaledes, at Manden i det store og hele repræsenterer Familiens Interesser i økonomisk Henseende, maa Modregning være tilstedelig, saa vidt som denne Repræsentation strækker sig. Efter den Formueordning, som var gældende her i Landet før 1. Januar 1926, kunde derfor alle Fordringer, der hørte til Ægtefællernes Fællesbo, anvendes til Modregning og maatte gøres gældende af eller imod Manden⁴³⁾. Undtagelse kunde alene gøres med Hensyn til Fordringer, der hidrørte fra Hustruens Selverhverv, hvortil hun ikke havde anvendt Fællesboets Midler⁴⁴⁾. Efter at Ægtefællernes Økonomi ved Loven af 18. Marts 1925 i Princippet er blevet adskilt, maa Fordringer, der tilkommer en Ægtefælle alene, medens Gælden blot paahviler den anden, være uanvendelige til Modregning i Konkurs, og dersom begge Ægtefæller er Kreditorer eller Debitorer i det ene eller det andet af Skyldforholdene, maa de almindelige Regler om Modregningsretten i Tilfælde af Samberettigelse eller Samforpligtelse være afgørende for den eventuelle Modregningsret, jfr. herom nfr. S. 116 ff.

Hvor et Arvefald har fundet Sted, og Arvingen har en Fordring paa en af Dødsboets Kreditorer, maa det formentlig antages, at Arvingen er berettiget til at modregne imod Fordringen paa Dødsboet, allerede inden han har vedgaaet Arv og Gæld; straks fra Arvefaldet synes han at være saaledes kaldet til at varetage Dødsboets Interesser, at han maa antages at have en paa særligt Grundlag støttet Ret til at opfylde Arveladerens Forpligtelser ogsaa ved Modregning med egne Fordringer, jfr. foran Kap. 2 S. 37 f.⁴⁵⁾. Trediemand vil derimod først kunne modregne, naar

⁴²⁾ Jul. Lassen S. 736 Note 6, Morgenstjerne S. 557, Rabenius II S. 339, Lang S. 17, Planck Anm. 1 b til § 387, Ehrenzweig II S. 332, Oser Anm. 3 til Art. 120, Leake p. 784. Se derhos om Retsstillingen ved Kommissionsforholdet. Jul Lassen S. 743 f., Rabenius II S. 440—43, Lang S. 19 og 24, Williams p. 185 ff.

⁴³⁾ Jfr. U. f. R. 1926. 99.

⁴⁴⁾ Jfr. § 27 i Lov af 7. April 1899 og U. f. R. 1904 A. 127.

⁴⁵⁾ Ehrenzweig II S. 333.

Gælden er vedgaaet af Arvingen. Er der flere Arvinger, og hæfter disse kun pro rata for vedkommende Gældspost, kan Trediemand dog kun imod den Arving, der er hans Kreditor, modregne den Del af Modfordringen, som denne Arving hæfter for, medens der for Arvingens Vedkommende ikke synes at være Grund til at drage denne Grænse, da han ogsaa her synes at maatte have en paa særligt Grundlag hvilende Interesse i at varetage hele Dødsboets Tarv⁴⁶).

Er Forholdet det omvendte, at Dødsboet har en Fordring paa Trediemand, der er Arvingens eller en Arvings Kreditor, stiller Sagen sig forskelligt, efter som der er en eller flere Arvinger. Er der flere Arvinger, og hæfter de ikke alle for Gælden til Trediemand, er alle Arvingers Ejendomsret til Modfordringen »zur gesammten Hand« til Hinder for Modregning baade fra Trediemands⁴⁷) og den enkelte Arvings Side, og Trediemand maa være berettiget til at modsætte sig Modregningen, selv om alle Arvinger samtykker deri, thi Dødsboet er ikke paa nogen Maade kaldet til at varetage den enkelte Arvings Interesser i Henseende til Betaling af hans Gæld⁴⁸). Kun dersom Dødsboets Fordring overdrages eller udlægges til den eller de paagældende Arvinger, bliver Modregning mulig. Er Trediemand imidlertid gaaet konkurs, bør Modregning derfor være udelukket.

Er der kun en enkelt Arving, eller hæfter alle Arvinger for Gælden til Trediemand i samme Forhold som deres Arveberettigelse, maa Betingelsen for Modregning være til Stede, naar Gælden er vedgaaet, men næppe forinden, da Trediemand ikke før Gældsvedgaaelsen med frigørende Virkning kan betale til Arvingerne, ligesom disse ej heller er kompetente til at anvende Døds-

⁴⁶) Se om en anden Ordning i tysk Ret Lang S. 34 ff.; her medfører Arvefaldet straks en Sammensmeltning af Arvingens og Arveladerens Formuer, og Betingelserne for Modregning er derfor straks til Stede fra begge Sider. Aabnes der senere Nachlasskonkurs eller Nachlassverwaltung med Hensyn til afdødes Bo, uden at Arvingen dog hæfter personlig for Gælden, bortfalder Virkningen af den af Trediemand ensidigt foretagne Modregning med tilbagevirkende Kraft, thi hermed bortfalder Arvingens Hæftelse for Arveladerens Forpligtelser.

⁴⁷) Jfr. B. G. B. § 2040.

⁴⁸) Jfr. dog Ehrenzweig: System des oesterreichischen, allgemeinen Privatrechts, Bd. 2 (1924) S. 333.

boets Midler til Dækning af deres personlige Gæld⁴⁹). Det er allerede paapeget foran S. 96, at Konkurslovens § 15 ikke er i Overensstemmelse med det her antagne.

At en Person har overtaget Opfyldelsen af en andens Forpligtelse (Skyldovertagelse), giver hverken ham eller den, til hvem Opfyldelsen skal ske, Adgang til Modregning, medmindre Skyldovertagelsen har fundet Sted under saadanne Omstændigheder, at den begrunder en Ret ikke blot for den oprindelige Debitor, men ogsaa for Kreditor⁵⁰). Det samme maa gælde i andre Tilfælde, hvor en Person har forpligtet sig til at erlægge en Ydelse til Trediemand, og der dog ikke ved Aftalen er skabt en Ret for denne. Foreligger der derimod en egentlig Trediemandsretshandel, kan saavel Løftegiveren som Trediemand modregne, dersom iøvrigt Betingelserne herfor maatte være til Stede, hvorimod Løftegiveren ikke imod Trediemands Krav kan bringe Fordringer paa Løftemodtageren i Modregning⁵¹). Har Løftemodtageren opløst Trediemands Ret, og er der herved begrundet en Fordring for ham selv, kan han og Løftegiveren gensidigt modregne⁵²); og Fordringen maa anses som suspensivt betinget allerede ved Kontraktens Afslutning, saa at den maa kunne gøres gældende til Modregning over for den ene Parts Konkursbo, selv om Opløsningen er foretaget ganske vilkaarligt af Løftemodtageren alene for at opnaa Adgang til Modregning.

Særegne Forhold fremkommer, hvor der foreligger Samberetligelse eller Samforpligtelse med Hensyn til begge eller den ene af de Fordringer, som der er Tale om at anvende til Modregning.

⁴⁹) Se om, hvorledes tysk Ret ogsaa i denne Henseende lader Sammensmeltningen af Arvingens og Arveladerens Formue indtræde umiddelbart ved Arvefaldet, saaledes at Modregningen straks kan ske, men betinget af, at der ikke senere bliver aabnet Nachlasskonkurs eller Nachlassverwaltung, Lang l. c. Da Modregningen i dette Tilfælde bortfalder af Hensyn til afdødes Kreditorer, er i dette Tilfælde baade den af Arvingen og af Trediemand foretagne Modregning betinget, jfr. derimod foran Note 46.

⁵⁰) Jfr. U. f. R. 1908. 594, Jul. Lassen S. 684 ff., jfr. S. 754 Note 45 a, Lang S. 20, Planck Anm. 1 b til § 387, Oser Anm. 6 til Art. 120.

⁵¹) Jul. Lassen S. 736 Note 6, Lang S. 24 f., Schw. O. R. Art. 122. Tilsvarende gælder iøvrigt, hvor der foreligger en uegentlig Trediemandsretshandel, men her er det blot ikke paa Grund af manglende Gensidighed, at Modregning er udelukket, men paa Grund af manglende Komputabilitet.

⁵²) Jul. Lassen l. c.

Er der saaledes paa den ene Side flere solidariske Skyldnere, og det modstaaende Krav tilkommer en enkelt af dem, kan saavel den Skyldner, hvem Modfordringen tilkommer, som Modparten iværksætte Modregningen. For dem er Gensidigheden fuldt og helt til Stede⁵³). Mere tvivlsomt er det, hvilken Indflydelse Modfordringens Eksistens skal have paa de andre solidariske Skyldneres Forpligtelse. Den almindelige Opfattelse af Romerrettens Standpunkt over for dette Spørgsmaal gaar ud paa, at disse Skyldnere var berettigede til at bringe Medskyldnerens Fordring i Modregning, forsaavidt som og i det Omfang hvori de havde Regres imod ham, ifald de betalte Gælden. Denne Opfattelse var da ogsaa den i tysk Ret raadende i Tiden før Bürgerliches Gesetzbuch⁵⁴). Regelen hviler paa den Betragtning, at hvor den solidariske Skyldner, hvem Modkravet tilkommer, dog ifølge det mellem Skyldnerne bestaaende Forhold skal bære den hele Gæld eller en Del af den, kan det være naturligt at indrømme Medskyldneren Ret til at udøve Modregning med hans Fordring som et Middel til at skaffe sig Fyldestgørelse for Regresfordringen. Forudsætning for Udøvelsen af denne Modregningsret er, at den paagældende Medskyldner selv er berettiget til at modregne, medens det ikke er tilstrækkeligt, at Modregningsretten tilkommer Kreditor.

Betragtningen er dog sikkert for vidtgaaende. Af Regrespligten følger kun en almindelig Pligt for vedkommende Skyldner til i Forholdet til Medskyldnerne at bære sin Del af Gælden, men ikke nogen Pligt til at stille sin Modfordring til Disposition til Opfyldelsen af denne Pligt. Der er dog intet til Hinder for, at han kan have paataget sig en saadan videregaaende Forpligtelse, og dersom dette maatte være Tilfældet, maa de øvrige Skyldnere

⁵³) Lang S. 22 ff. En Undtagelse foreligger dog i engelsk Ret, hvor Forpligtelsen alene er »joint«, d. v. s. hvor der foreligger et Samfordringsforhold, jfr. Leake S. 312—14 og 316 ff. I saadanne Tilfælde anses den enkelte Skyldner ikke som Part i Skyldforholdet uden i Forening med de andre Debitorer, og der er derfor ikke den til Modregning fornødne Gensidighed til Stede mellem den solidariske Skyld og den en enkelt Medskyldner tilkommende Modfordring, se in re Pennington, Law Reports, Chancery Division (1925) p. 825. Afvigelse fra Princippet gøres kun, hvor den solidariske Skyldner, som vil udøve Modregningsret, er Hovedskyldner og de andre Skyldnere hans Kautionister, jfr. ex parte Hanson, Vesey's Reports 12 (1806) p. 346 og 18 (1811) p. 232.

⁵⁴) Windscheid-Kipp S. 490, Dernburg S. 461 ff., Eisele S. 297 f.

i Regelen derved anses for bemyndigede til at udøve hans Modregningsret; men der maa paavises et særligt Grundlag herfor, og Pligten kan aldrig antages at være hjemlet ved det blotte solidariske Skyldforhold⁵⁵). Betegnende er det ogsaa, at fransk Ret har forladt den romerretlige Regel, idet det i c. c. Art. 1924 er fastslaaet som Hovedregel, at solidariske Skyldnere ikke kan paaberaabe sig kompensable Modfordringer tilkommende en Medskyldner. Og det skønt fransk Ret iøvrigt lader Modregningen indtræde ipso jure uden Parternes Medvirkning ved Kompensabilitetens Indtræden, og det derfor var nærliggende at antage, at Medskyldnerne maatte være berettigede til at gøre gældende, at den solidariske Forpligtelse allerede var ophørt ved Kompensabilitetens Indtræden, uden at det skulde være nødvendigt for at naa til dette Resultat at antage nogen særegen Modregningsret til Fordel for dem. Kun med Hensyn til Kautionsforholdet er der gjort en Undtagelse, idet Art. 1924 tillægger Kautionsister Ret til at bringe Hovedmandens Fordringer paa Kreditor i Modregning imod Kautionsforpligtelsen⁵⁶).

Foruden at der kan være Tale om at tillade solidariske Skyldnere at benytte den en Medskyldner tilkommende Adgang til Modregning, kan der blive Spørgsmaal om, hvorvidt Kreditor ikke, forinden han kan søge de andre Skyldnere, maa iværksætte Modregningen over for den enkelte, som har en Modfordring paa ham, saaledes at de andre Skyldnere ikke er pligtige til at opfylde Kredi-

⁵⁵) Jul. Lassen S. 737 Note 7, Rabenius II S. 339, Morgenstjerne S. 571 ff., Wrede S. 126 ff., B. G. B. § 422, Abs. 2, jfr. Planck Anm. 1 b til § 387, Oser Anm. 1 til Art. 121. Ehrenzweig S. 101, Bowyear v. Pawson, Law Reports 6, Quenn's Bench Division (1881) p. 540 og Rowlatt: On Principal and Surety, 1926 p. 136 ff. Anderledes, hvor de gensidige Fordringer er konnekse, jfr. Murphy v. Glass, Law Reports 2, Privy Council (1869) p. 408 og Becherwise v. Lewis, Law Reports 7, Common Pleas (1872) u. 372.

Efter Omstændighederne vil Modregningen ogsaa være berettiget som uanmodet Forretningsførelse for vedkommende Medskyldner, jfr. Ussing Kaution S. 223.

⁵⁶) Saaledes Baudry-Lacantinerie Note 1816, jfr. 1813, og med Hensyn til østrigsk Ret Ehrenzweig S. 111 f. og næsten overensstemmende Schw. O. R. Art. 121, der dog ikke tillægger Kautionsisten nogen Ret til Modregningens Fuldbydelse, men giver ham en opsættende Indsigelse, saalænge Hovedmanden har Modregningsret, samt Rebenius II S. 19.

tors Krav, saa vidt og saa længe han saaledes kan skaffe sig Fyldestgørelse ved Modregning.

En saadan Ordning maa i Almindelighed antages, hvor der foreligger en Aftale om Modregning, eller Fordringerne hidrører fra samme Mellemværende, jfr. herom nærmere nedenfor i Kap. 10. Bortset fra disse Tilfælde kan en almindelig Regel om, at Kreditor først skal forsøge at skaffe sig Fyldestgørelse ved Modregning, ikke antages. Kun ved Kautio kan det være tvivlsomt, om der ikke bør gøres Undtagelse fra Hovedregelen. I Kautionsforholdet er Kreditor først berettiget til at kræve Kautionisten, dersom Hovedmanden ikke opfylder sin Forpligtelse, og det kan være en nærliggende Fortolkning af Kautionsaftalen, at det samme skal være Tilfældet, hvor Kreditor blot behøver at fremsætte Modregningserklæring for at forskaffe sig Fyldestgørelse fra Hovedmanden. I tysk Ret hjemler da ogsaa § 770 i B. G. B. Kautionisten en opsættende Indsigelse, saavidt og saa længe Kreditor kan skaffe sig Dækning ved Modregning mod Fordringer tilkommende Hovedmanden⁵⁷⁾.

Ofte vil det Resultat, som er antaget i denne Bestemmelse, være en Følge af, at Kautionisten har beneficium ordinis, eller af, at han kun indestaar for Kreditors Tab ved sit Mellemværende med Hovedmanden; thi dette vil som Regel medføre, at hans Forpligtelse først bliver aktuel, naar Kreditor har anvendt de til hans Raadighed staaende Midler til at skaffe sig Fyldestgørelse⁵⁸⁾, deriblandt ogsaa Modregning. Om Regelen iøvrigt bør antages som hørende til Kautionsforholdets naturalia negotii, skal ikke drøftes nærmere her. Kun skal det paapeges, at Regelen ikke bliver af synderlig Betydning, dersom der ikke gives Kautionisten Sikkerhed for, at Kreditor ikke ved at betale Hovedmandens Fordring eller ved andre Dispositioner i Forening med Hovedmanden forskertser Kautionistens Fordel ved Modregningen. Et saadant Værn yder Bestemmelsen i B. G. B. § 770 ikke Kautionisten, og en Regel af dette Indhold kan derfor næppe forsvares for dansk Rets Vedkommende⁵⁹⁾.

I Tilfælde af Kreditors Konkurs medfører imidlertid det omtalte Princip, hvorefter vilkaarlige Dispositioner, som efter Kon-

⁵⁷⁾ Se herom Lang S. 17 f., Staub Anm. 16 til § 349.

⁵⁸⁾ Se dog om Undtagelser Ussing Kautio S. 227 med Note 28 og Rabenius II S. 19—20.

⁵⁹⁾ Jfr. Ussing Kautio S. 224 ff. og Kohler II S. 11 ff.

kursen foretages af Konkursboet eller andre, ikke bør hidføre en Forandring i Retsstillingen for dem, som har Udsigt til en fortrinsvis Fyldestgørelse i Konkursboet, at Kautionsistens Retsstilling ikke bør gøres afhængig af, om Konkursboet lader det komme til Modregning med Hovedmandens Fordring, eller om det bliver i Stand til ved Arrangementer med ham at skaffe sig en Fordel paa Kautionsistens Bekostning ved at tilfredsstille Hovedmanden for hans Krav for derefter at kræve Kautionsisten. Og da det ubetinget er det naturligste, at Forholdet afvikles ved Modregning, maa det derfor antages, at Kautionsisten kan forlange Frigørelse for sin Forpligtelse i det Omfang, hvori Modregning har kunnet finde Sted. Kun dersom Kreditor har flere Fordringer paa Hovedmanden, hvoraf nogle ikke er sikret ved Kaution, maa det muligvis antages, at Boet er berettiget til at ordne sig med Hovedmanden paa den Maade, at disse Fordringer først omfattes af Modregningen⁶⁰).

Kautionsisten maa ogsaa kunne bringe egne Fordringer i Modregning imod Kautionsfordringen⁶¹). Om han ogsaa er berettiget dertil, inden Hovedskyldneren er i Mora, og der er rettet Krav til ham om Opfyldelse, er et andet Spørgsmaal, der behandles nedenfor i Kap. 7 i Forbindelse med det Spørgsmaal, om den, der er berettiget til at betale en andens Gæld, men ikke er forpligtet dertil, nyder godt af den fulde Modregningsret i Konkurs⁶²).

Hæfter flere Skyldnere ikke solidarisk, foreligger der i Virkeligheden flere selvstændige Skyldforhold⁶³). Hæfter de alene subsidiært solidarisk, finder Reglerne om de umiddelbart solidariske Skyldforhold tilsvarende Anvendelse, naar Betingelserne for det solidariske Ansvar er kommet til Stede. Ofte vil dog allerede de enkelte Skyldnere være berettigede til at fyldestgøre Kreditor ogsaa ved Modregning for hele Gælden, fordi det fremtræder som en

⁶⁰) Jfr. Ussing Kaution S. 226.

⁶¹) Rabenius II S. 6 ff., Ussing Kaution S. 295 f., eex parte Stephens, 11 Vesey's Reports (1805) p. 24, ex parte Barret, Law Journal 34, Bankruptcy (1865) p. 41.

⁶²) I fransk Ret anses Modregningen dog kun for tilstedelig, hvor Kautionsisten er udvirket af Kreditor, og Modregningen sker ikke som ellers alene i Kraft af Loven, men først ved Kautionsistens derpaa rettede Erklæring, jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1814.

⁶³) Jfr. Jul. Lassen S. 14 f.

berettiget Varetagelse af deres Tarv, f. Eks. for at afværge Følgerne af Mora.

Er Forholdet det omvendte, at den ene af Fordringerne tilkommer flere, men den modstaaende Fordring kun er rettet mod en enkelt af disse, kan Forholdet paa tilsvarende Maade være saaledes, at hver af Kreditorerne kun har Ret til en Andel af den fælles Fordring, og Modregning vil da kunne ske for den Andels Vedkommende, som tilkommer den Kreditor, der er Debitor i det modstaaende Skyldforhold. Tilkommer Fordringen derimod flere, uden at hver enkelt er berettiget til en bestemt Andel af den, vil Modregning som Regel være udelukket⁶⁴), thi selv om den enkelte Kreditor har Ret til hele Ydelsen, vil de øvrige Kreditors Ret til at erholde en forholdsmæssig Andel af det oppebaarne være til Hinder for, at Opfyldelsen sker i Form af Modregning. Kun, hvor den Fordring, der tilkommer flere Kreditorer, tilkommer hver enkelt fuldt og helt, ved de egentlig aktive solidariske Skyldforhold, er Muligheden for Modregning til Stede. Som Eksempel paa saadanne Skyldforhold nævner Julius Lassen⁶⁵) Kreditors og Kautionsistens Ret til at forlange Opfyldelse i Hovedmandens Konkursbo, jfr. K. L. § 62. Dette Skyldforholds særegne Karakter maa medføre, at saavel Kreditor som Kautionsisten maa kunne foretage Modregning imod Boets Fordringer paa dem.

Dansk Retspraksis gaar endnu videre, idet den ikke blot tillader Kautionsisten at modregne under de Betingelser, hvorunder K. L. § 62 giver ham Ret til at anmelde sin Regresfordring i Konkursboet, men tillige tilsteder Kautionsisten at udøve Modregning imod Konkursboets Fordringer paa ham, hvor Kreditor allerede har foretaget Anmeldelse i Boet. I Retsanvendelsen er det nemlig antaget, at en Kontrakautionsist kunde møde et Krav fra Hovedmandens Konkursbo med Modregning, uanset at Hovedkautionsisterne allerede havde anmeldt hele Fordringen i Boet⁶⁶). Ussing⁶⁷) kritiserer denne Afgørelse ud fra den Betragtning, at Kautionsisten i Medfør af K. L. § 62 ikke kan anmelde nogen Fordring i

⁶⁴) Jfr. U. f. R. 1917. 323. Piercy v. Fynney, Law Reports 12, Equity (1871) p. 69, Middleton v. Pollock, Law Reports 20, Equity (1875) p. 29.

⁶⁵) Jul. Lassen S. 19.

⁶⁶) Jfr. U. f. R. 1908. 285; Højesterets Dom i Appelsagen i U. f. R. 1910. 215 kom ikke ind paa det her omhandlede Spørgsmaal.

⁶⁷) Ussing Kautions S. 379 Note 19.

Boet og derfor heller ikke bør kunne modregne⁶⁸). Saa enkelt er Forholdet dog næppe. Som det er søgt godtgjort i forrige Kapitel, hviler den fulde Modregningsret i Konkurs paa lignende Betragtninger som Separatistrettighederne, Pante- og Retentionsrettighederne. Naar Kautionsisten derfor overhovedet kan modregne, hvor Kreditor ikke har foretaget Anmeldelse, tilstedes det, for at han grundet paa sin Modfordring kan føle sig betrygget paa lignende Maade, som hvor Hovedmanden har stillet ham Pant til Sikkerhed for hans eventuelle Regresfordring. I disse Tilfælde er det imidlertid almindelig antaget, at den Omstændighed, at Hovedkreditor har anmeldt sin Fordring i Boet, ikke er til Hinder for, at Kautionsisten søger sig fyldestgjort gennem Pantet⁶⁹). Man bør derfor ikke heller betage Kautionsisten den ham ellers tilsikrede Adgang til Dækning for sit mulige Tab ved Kautionen ved Modregning imod Boets Fordring af denne Grund, og den Opfattelse, som har fundet Udtryk i den nævnte Dom, kommer derfor formentlig det rette nærmere end den af Ussing forfægtede Anskuelse.

Denne kommer tillige i Strid med det antagne Princip, at Parternes vilkaarlige Handlinger ikke skal have Indflydelse paa Konkursfordelingen, idet den ofte vil gøre Kautionsistens Stilling ganske afhængig af, om Konkursboets Bestyrelse vil kunne opnaa et saadant Arrangement med Hovedkreditor, at han undlader at gøre sin Fordring imod Kautionsisten gældende, inden han anmelder sin Fordring i Boet.

Den Løsning, som den omtalte Dom giver, formaar dog ikke

⁶⁸) Saaledes ogsaa Lang S. 208 ff. og Jaeger Anm. 10 til § 54, in re Fenton, Law Reports 1, Chancery Division (1931) p. 85. I denne Sag forelaa der dog den særlige Omstændighed, at Kautionsisten ogsaa var insolvent og havde oprettet deed of arrangement til Fordel for sine Kreditorer. Og the trustee under dette deed of arrangement paastod hele Gældens Beløb set-off imod Hovedskyldnerens Modfordring. Denne Paastand var aabenbart forkert; Kautionsisten bør naturligvis under ingen Omstændigheder have Modregningsret for et større Beløb end det, han kommer til at udrede til Kreditor. (Se om en lignende Misforstaaelse i et Tilfælde, der paakendtes af Østre Landsret, nedenfor Side 217). Hvor Regreskravet gøres gældende af Kautionsistens Dødsbo til Modregning imod Fallentens Arvepart, er det i nyere Tid antaget at være uden Betydning, at Fordringen allerede har været anmeldt af Hovedkreditor. In re Melton, Lav Reports 1. Chancery Appeals (1918) p. 37.

⁶⁹) Se herom Ussing Kaution S. 165.

heller at gøre det endelige Resultat uafhængigt af, om Kreditor først anmelder sin Fordring i Boet og siden kræver Kautionisten, eller om han straks fordrer Opfyldelse af Kautionsforpligtelsen. I første Tilfælde opnaar Kautionisten, at Boet maa udrede Dividende af hele den ved Kautionen sikrede Fordring, skønt den senere anvendes til Modregning, hvorfor der i Virkeligheden opnaas dobbelt Dækning af Boet; men i sidste Tilfælde kan Kautionisten kun opnaa, at der betales Dividende af den Del af Regresfordringen, som overstiger hans egen Gæld til Boet. For at undgaa denne Vilkaarlighed vilde det formentlig være den rette Løsning vel at tillægge Kautionisten Modregningsret for Regreskravet, selv om Kreditor har foretaget Anmeldelse, men samtidig paalægge ham at erstatte Boet den Dividende, som er udredet til Kreditor. Og denne Løsning bør ikke begrænses til Tilfælde, hvor Kautionisten kan modregne over for Boet, men bør ogsaa finde Anvendelse, hvor Hovedmanden har stillet Pant for Regreskravet, og i Modsætning til Ussing⁷⁰⁾ mener jeg, at en saadan Ordning har fornøden Hjemmel i Konkurslovens § 130. Selv om Kautionistens Krav har et selvstændigt Grundlag i Hovedmandens Anmodning til ham om Kautionens Overtagelse, saa forandrer det dog ikke den Kendsgerning, at Kautionisten fordrer Separatiststilling med Hensyn til en Fordring, som allerede en Gang er gjort gældende imod Boet, og Indrømmelse af en saadan Sikkerhedsret synes kun lovligt at kunne foretages, naar Pantnavereren holder Boet skadesløs for den allerede udbetalte Dividende af den Del af Fordringen, der svarer til Pantets Værdi.

Dette Resultat er antaget med Hensyn til Pant i Sagen Baynes v. Wright⁷¹⁾. Forholdet var her det, at Wright imod Sikkerhed i Varer gav Baynes Forstrækninger, for hvilke denne akcepterede Veksler, der diskonteredes af en Trediemand. Inden Vekslerne blev betalt, opnaaede Baynes Tvangsakkord, og Vekselejereren anmeldte sin Fordring og oppebar Dividende. Wright betalte den resterende Del af Gælden og realiserede sit Pant. Ved Dommen blev han imidlertid tilpligtet til at betale Baynes det Beløb, hvormed den betalte Dividende oversteg, hvad han havde maattet udrede, dersom Pantets Værdi var blevet fradraget i den anmeldte Fordring⁷²⁾.

⁷⁰⁾ Ussing Kaution S. 165.

⁷¹⁾ Law Reports 16, Queen's Bench Division (1885) p. 330.

⁷²⁾ I tysk Ret tilstedes der overhovedet kun Kautionisten, der har indfriet

Fordringer kan ogsaa paa anden Maade tilkomme flere, saaledes at den ene i Øjeblikket kan gøre den gældende, medens den anden har en eventuel Ret til den. I saadanne Tilfælde maa Modregning kunne ske, hvor enten Konkursboet eller den Kreditor, der vil modregne, er aktuel Indehaver af Fordringen, medmindre den eventuelle Fordringshavers Ret er til Hinder for Fordringens Inddrivelse. Om ogsaa den eventuelle Indehaver kan modregne, maa afgøres paa lignende Maade, som hvor selve Fordringsretten er betinget⁷³). Det maa derfor i Tilslutning til, hvad der allerede er bemærket om de Tilfælde, hvor Fordringsrettens Indhold er betinget, fremhæves, at hvor den Betingelse, hvoraf Fordringens Overgang til den eventuelle Fordringshaver er afhængig, er en saadan, at den kan hidføres ved Parternes vilkaarlige Handlinger, og der er Fare for, at Udsigten til Modregning vil tilskynde til Foretagelsen af disse Handlinger, maa Modregningsretten antages at være udelukket, og den eventuelle Fordringshaver maa være stillet paa samme Maade, som den, der skylder noget til Konkursboet, og som efter Konkursens Begyndelse har ladet sig tiltransportere en Konkursfordring.

Blandt de Tilfælde, som kan nævnes i denne Sammenhæng, er det vigtigste det, at enten Boets eller Trediemands Fordring er pantsat eller gjort til Genstand for Eksekution. Saalænge Pantsættelsen af en Fordring varer, er Panthaveren (Udlægshaveren) den aktuelle Fordringshaver, saa vidt som Panteretten strækker sig. Han har Ret til at inddrive Fordringen og anvende det indkomne til sin Dækning, medens Pantsætteren ikke kan gøre Fordringen gældende, saalænge han ikke har fyldestgjort Panthaveren. Det er derfor nærliggende at antage, at Pantsættelsen kan betragtes som en begrænset Cession, og den ved Indfrielsen sted-

Kautionsforpligtelsen efter Konkursens Begyndelse, Modregningsret, der som Kautionen var overtaget efter Hovedmandens Anmodning. Der antages nemlig slet ikke at være stiftet en betinget Regresfordring for andre Kautionister ved Kautionens Overtagelse. Kun den Fordel nyder disse Kautionister frem for andre Kreditorer, at de kan modregne med Regresfordringen, selv om den er erhvervet, efter at Fallenten havde indstillet sine Betalinger, eller Konkurs var begeret, og de havde Kendskab hertil, naar blot Kautionens Overtagelse er sket inden Betalingsstandsningen eller Konkursbegæringens Indgivelse. jfr. D. K. O. § 55 i. f. og Lang S. 211 ff.

⁷³) Jfr. Weigel S. 76 ff.

findende Friggørelse for Pantehæftelsen som en Tilbagetransport⁷⁴).

En anden Opfattelse er dog mulig og har ogsaa vundet en ikke ringe Udbredelse, nemlig den, at Pantsætteren (eller, hvor Eksekution er gjort i Fordringen, Rekvisitus) stadig er Indehaver af hele Fordringen, og at Panthaveren (Udlægshaveren) kun har en begrænset Ret, som lægger et Baand paa den Fordringshaveren tilkommende Ret til Udøvelse af Fordringsretten⁷⁵). Hvis denne Konstruktions skal være anvendelig med Hensyn til Modregning i Konkurs, saa forekommer det mig imidlertid, at man drager for vidtgaaende Konsekvenser af Konstruktionen Fattigheder over Rettigheder. Konstruktionen kan være overordentlig egnet til at illustrere Forholdet mellem Panthaver og Pantsætter, og til at berede Plads for Analogier med Hensyn til den Maade, hvorpaa slige Rettigheder stiftes; men til Vejledning med Hensyn til Retsforholdet mellem Debitor og Indehaveren af den begrænsede Ret slaar den ikke til. Denne er over for Debitor stillet som en Successor, saa vidt som hans Ret strækker sig.

Det antages da ogsaa almindeligt, at Pant- eller Udlægshaveren baade kan udøve Modregningsret imod Debitor Cessus imod sin egen Gæld og mødes med Modregning med dennes Fordringer paa ham selv⁷⁶).

⁷⁴) Saaledes Lang S. 263.

⁷⁵) Denne Opfattelse har i tysk Ret givet sig Udtryk i, at man, hvor Modregning har kunnet ske inden Pantsætningen, men Reglerne om Negotiabilitet er til Hinder for dens Udøvelse, saalænge Panteretten bestaar, tillægger Modregningen tilbagevirkende Kraft ikke blot til Indfrielsen, men til det Tidspunkt, hvor Modregningsadgangen først opstod, og giver den, der har pantsat en Fordring paa Fallenten, Modregningsret, selv om han først efter Konkursens Begyndelse har indfriet Pantefordringen, jfr. R. G. Bd. 51 S. 394. Jfr. ogsaa Bartsch-Pollak Anm. 43 til §§ 19—20.

⁷⁶) Se Lang S. 18 f., Weigel in l. c., men dog med Hensyn til østrigsk Ret Ehrenzweig S. 314.

I de Lande, hvor Modregning har tilbagevirkende Kraft, støder dens Gennemførelse paa den Vanskelighed, at det kan være omtvisteligt, om Pantsætterens (Rekvisiti) Interesse ikke maa være til Hinder for Modregning, fordi Modregningen kan medføre en Forringelse af Fordringens Værdi til Skade for ham. Han kommer til at bære Tabet ved den tilbagevirkende Kraft, medens Panthaveren alene nyder Fordelen, idet hans egen Forpligtelse lempes derved, jfr. Oertmann S. 417 ff.

Rabenius II S. 360 Note 4 antager, at Modregningsretten af Debitor

Ligesom ved Cession medfører Pantsættelsen af en Fordring, at Pantsætteren afskæres fra at frigøre sig over for Debitor Cessus ved Modregning imod dennes Fordringer paa ham, ligesom Debitor Cessus ikke over for Panthaveren kan modregne med saadanne Fordringer paa Pantsætteren, som først er erhvervet, efter at han har faaet Meddelelse om Pantsætningen⁷⁷⁾.

Kun i Konkurs kan der blive Spørgsmaal om at drage Konsekvenser af Pantsættersens Stilling som Ejer af den pantsatte Fordring, saaledes at Modregning kan tillades, efter at Pantehæftelsen er bortfalden. Er Pantsætteren gaaet konkurs, er det som allerede berørt foran S. 110 f. antaget i den U. f. R. 1928. 690 givne Sag, at Debitor Cessus, dersom Konkursboet indfrie Pantefordringen, vilde være berettiget til at udøve Modregning i samme Omfang, som hvis ingen Pantsætning havde fundet Sted⁷⁸⁾. Dette Resultat synes dog ikke at være forsvarligt. Debitor Cessus har maattet regne med, at Modregningsretten var tabt, saavidt som Pantsætningen strækker sig, og den Omstændighed, at Konkursboet indfrier Pantefordringen, hvortil det ingen Sinde er forpligtet, maaske for at hindre, at Pantekreditor foretager en tabbringende Realisation af den pantsatte Fordring, bør ikke kunne udnyttes

Cessus kan gøres gældende imod Panthaveren, saa vidt som hans Ret til at søge Fyldestgørelse ved Fordringens Inddrivelse strækker sig, selv om den ved Pantet sikrede Fordring andrager et mindre Beløb. Dette kan dog næppe antages, da Kreditors Inddrivelsesret til hele Fordringen maa antages at bortfalde, i det Øjeblik han faar Fyldestgørelse for Pantefordringen, og sker dette ved Modregning, synes denne ikke at kunne strække sig videre end fornødent til Panthaverens Dækning.

⁷⁷⁾ Jfr. Jul. Lassen S. 738 ff., B. G. B. § 406, Oser Anm. 5 til Art. 120, Lee & Chapman's Case, Law Reports 30, Chancery Division (1885) p. 216 og foran S. 59.

Rabenius II S. 360 antager dog, at Modregning med Fordringer paa Pantsætteren maa kunne ske imod den Del af den pantsatte Fordring, som overstiger den ved Pantet sikrede Fordring. Dette kan dog ikke antages, naar Panteretten ikke udtrykkeligt er begrænset til en saadan Del af Fordringen, da Pantsættelsen af en Fordring normalt omfatter *hele* Fordringen, hvorfor Panthaveren ogsaa i Debitor Cessus' Konkurs er berettiget til hele Dividenden af den pantsatte Fordring, indtil hans Fordring er dækket. Var Modregningen med Hensyn til det overskydende Beløb tilladt, saa maatte denne Ret berøves Kreditor.

⁷⁸⁾ En tilsvarende Regel er antaget i England ved *ex parte* Staddon, jfr. foran Note 41.

af Debitor Cessus til at opnaa en Fordel paa de øvrige Kreditorers Bekostning. Den af Højesteret antagne Regel vil herigennem kunne bevirke, at Boets Bestyrelse, der skal varetage de almindelige Kreditorers Tarv, vil afholde sig fra at indfri Pantefordringen, selv om dette vilde være fordelagtigt, fordi Modregningsretten vil medføre et Tab, der overstiger den Fordel, der kan opnaas ved Indfrielsen⁷⁹).

Noget mere tvivlsomt er det, om Modregning ogsaa bør være udelukket, hvor en Konkursfordring før Konkursen er pantsat, og Pantsætteren skyldte et Beløb til Fallenten, og hvor han efter at have indfriet Pantefordringen efter Konkursens Begyndelse vil gøre Modregning gældende. Hans Indfrielse er ikke en frivillig Sag; men han vil i Regelen være pligtig til at betale Pantefordringen, og han vil med nogen Føje kunne gøre gældende, at han hele Tiden har kunnet gøre Regning paa at være sikret ved Modregningsretten, naar han indfrie Pantekreditors Krav. Alligevel vil det dog være en saa nærliggende Mulighed, at Indfrielsen blot skyldes Ønsket om at opnaa Modregning, og navnlig vil Muligheden for Modregning ofte kunne bevæge Kreditor til at give Afkald paa Panteretten, saa at det formentlig vil være rettest ogsaa at anse Modregning for udelukket i dette Tilfælde⁸⁰).

En lignende Situation foreligger, hvor Fallenten hæftede som Endossent for en Vekselforpligtelse, som Boet helt eller delvis har indfriet, og hvor en af dem, mod hvem Boet derefter har Vekselsregres, har en Fordring paa Fallenten, eller hvor Boet hæftede som Kautionist og har opfyldt Kautionsforpligtelsen, og Hovedmanden har en Konkursfordring. Her maa Modregning være ude-

⁷⁹) Saaledes med en noget anden Begrundelse ogsaa Rabenius II S. 10 f. I denne Retning gaar Dommen i in re a debtor, Law Reports 1, King's Bench Division (1909) p. 430. En Mand, der af et Selskab søgtes til Betaling af et Beløb, fremsatte en Modfordring med debentures udstedt af Selskabet. Inden der gik Dom i Sagen, blev der af en anden Kreditor gjort Udlæg i Indstævntes debentures, og det antoges nu, at der ikke bestod noget gensidigt Skyldforhold mellem ham og Selskabet, og at der derfor heller ikke vilde være nogen Modregningsret i Henhold til Bankruptcy Act 1914 s. 31, dersom Indstævnte erklæredes Konkurs, og Udlægs-haverens Ret derved bortfaldt.

⁸⁰) Se dog Jaeger Anm. 9 til § 55, R. G. Bd. 51 p. 394, men derimod Lang p. 262 ff. og Herling S. 19 f. med Hensyn til det Tilfælde, at der før Konkursen er gjort Eksekution i den paagældende Konkursfordring.

lukket, da den regrespligtige ikke kunde anse sig for sikret for sin Fordring i sin egen Forpligtelse, da Gælden i første Række paahviler ham, og han derfor ikke har været berettiget til at regne med, at den først vilde blive gjort gældende imod Konkursboet. Modregningsretten vilde derfor give ham en tilfældig Fordel, ligesom den vilde aabne Adgang til at skade Boet ved Underhaandsaftaler mellem Vekselejer eller Kautionskreditor og den regrespligtige om, at hin først skal gøre Kravet gældende imod Boet⁸¹).

Ved ansvarlige Interessentskaber er den rette Forstaaelse af Fordringen om Gensidighed inden Konkursen af særlig praktisk Betydning. Modregning maa selvfølgelig altid være mulig mellem Selskabets Fordringer og dets Forpligtelser. Søges en enkelt Interessent til Opfyldelse af en Selskabsforpligtelse, kan han derfor, hvis han har Signatur for Selskabet, udøve dettes Modregningsret. Har han ikke Signatur, vil dog Reglerne om negotiorum gestio kunne give ham den samme Beføjelse; men om han iøvrigt kan undlade at betale, er tvivlsomt, idet en solidarisk Skyldner jo i Almindelighed ikke kan paaberaabe sig en Modfordring, som tilkommer en Medskyldner. Rabenius⁸²) mener, at Spørgsmaalet maa afgøres paa lignende Maade som Spørgsmaalet om Kautionistens Adgang til at paaberaabe sig Hovedmandens Fordringer paa Kautionskreditor. Efter dansk Ret synes der dog ikke at foreligge den tilstrækkelige Lighed mellem disse Tilfælde til en umiddelbar Anvendelse af Reglerne om Kaution, da de ansvarlige Interessenters Hæftelse for Selskabets Forpligtelser ikke har den samme subsidiære Karakter som Kautionistens. Sindballe⁸³) antager nærmest ud fra en Billighedsbetragtning, at der maa tillægges Interessenten en opsættende Indsigelse, saa vidt og saa længe Modparten kan modregne imod sin Gæld til Selskabet⁸⁴), men da der

⁸¹) Saaledes ogsaa Jul. Lassen S. 704 Note 81, Rabenius II S. 11 ff., Stian Bech S. 421, C. Jaeger Note 12 til Art. 213, men herimod Jaeger Anm. 9 til § 55 samt Bollard v. Nash, Barnewall & Cresswell's Reports 8 (1828) p. 105 og Thornton v. Maynard, Law Reports 10, Common Pleas (1875) p. 695.

⁸²) Rabenius II S. 18 f.

⁸³) Sindballe 1 S. 123 f.

⁸⁴) Saaledes H. G. B. § 129, Abs. 3, og § 161 med Hensyn til et »offene Handelsgesellschaft« eller et Kommanditselskab, jfr. Jaeger Anm. 9 til § 55.

ikke haves nogen Sikkerhed for, at de andre Interessenter ønsker Modregningen eller efter det indbyrdes Forhold mellem Interessenterne er pligtige til at lade den finde Sted, er der næppe Hjemmel for en saadan Regel⁸⁵). Det synes derfor rettest at antage, at Interessenten kun kan paaberaabe sig Selskabets Adgang til Modregning, naar han er bemyndiget til at udøve den ved Fuldmagt eller paa Grund af Reglerne om negotiorum gestio⁸⁶). Kun i Konkurs maa lignende Betragtninger som de, der foran har ført til Antagelsen af, at Kautionisten i Tilfælde af Hovedmandens Konkurs kunde paaberaabe sig hans Modfordringer, bevirke, at han maa kunne forlange Modregningen gennemført.

Har en ansvarlig Interessent en Fordring paa en Trediemand, der samtidig er Selskabskreditor, kan Modregning ske fra begge Sider, da alle Interessenter hæfter umiddelbart solidarisk for Selskabsgælden⁸⁷).

Nogle Retsforfatninger indeholder dog den Regel, at en Selskabskreditor i de enkelte Interessenters Konkursbo kun kan forlange Betaling for den Del af sin Fordring, som ikke har kunnet udredes af Fællesformuen⁸⁸), og denne Regel medfører en tilsvarende Begrænsning i Modregningsretten⁸⁹).

I det omvendte Tilfælde, hvor Trediemand har en Fordring paa en af Interessenterne og samtidig er i Gæld til Selskabet, er Modregning udelukket, da den enkelte Interessent ikke for nogen bestemt Del er anpartsberettiget til Selskabets Aktiver, der tilkommer alle Interessenter som »Eigentum zur gesammten Hand«⁹⁰).

⁸⁵) Hvis Regelen antoges, maatte den i alt Fald begrænses til Tilfælde, hvor Betingelserne for Modregning ogsaa var til Stede for Selskabets Vedkommende.

⁸⁶) Saaledes ogsaa Lang S. 19.

⁸⁷) Sindballe 1 S. 131, Rabenius II S. 339 og 18, Lang S. 25 f., jfr. R. G. Bd. 31 S. 250. I engelsk Ret gælder dette dog kun i Tilfælde, hvor Interessenterne undtagelsesvis hæfter baade joint og several, jfr. foran Note 53.

⁸⁸) Jfr. D. K. O. § 212, svensk Lag om handelsbolag og enkla bolag af 28. Juni 1895 § 19, Schw. O. R. Art. 564, Abs. 3.

⁸⁹) Jfr. Schw. O. R. Art. 571, Abs. 3, men dog R. G. Bd. 41 S. 250.

⁹⁰) Jfr. Sindballe 1 S. 123, Jul. Lassen S. 736 Note 6, Rabenius II S. 339, Lang S. 21, jfr. R. G. Bd. 10 S. 47, Schw. O. R. Art. 571, Abs. 1 og 2, den østrigske Handelslovbog Art. 121, Oser Anm. 1—2 til Art. 121, U. f. R. 1884. 506, og 1919. 846, Piercey v. Fynney, Law Reports 12,

Nogle enkelte Forfattere antager dog, at en Interessent, som opnaar Medinteressenternes Samtykke dertil, kan modregne imod Privatgæld med en Interessentskabet tilkommende Modfordring⁹¹). Dette Spørgsmaals Besvarelse er af mindre Interesse, hvor Modparten ikke er under Konkurs, da Modregningen altid vil kunne gennemføres, ved at Selskabets Fordring overdrages til Interessenten i fornødent Omfang. Er Modparten derimod gaaet fallit, synes der ikke at være Grund til at give ham nogen Modregningsret paa Grund af et saadant Samtykke, da han ikke har kunnet paa-regne, at Modregningen vilde kunne ske⁹²).

Ved Kommanditselskaber bestemmes den Modregningsret, som have af eller imod Selskabet eller Komplementarer og Trediemand, paa ganske samme Maade som ved ansvarlige Selskaber⁹³). Hvorledes de tilsvarende Forhold er mellem Kommanditister og Trediemand, afhænger af, om Kommanditister antages at hæfte direkte for Selskabsgælden eller alene over for Selskabet og dets Konkursbo⁹⁴). Antages Kommanditisternes Hæftelse at være di-

Equity (1871) p. 69, ex parte Ross, Buck's Reports (1817) p. 125. Anderledes dog, hvor alle Interessenter hæfter for Gælden, skønt den er Selskabet uvedkommende, jfr. U. f. R. 1909. 369, jfr. 713, Sindballe 1 S. 123 ved Note 19, men dog Staub Anm. 33 til § 124.

⁹¹) Jul. Lassen S. 738 Note 8, Torp Selskabsret S. 72, men derimod Oser Anm. 1 til Art. 120.

⁹²) Jfr. U. f. R. 1884. 535.

⁹³) Jfr. Sindballe 1 S. 182 f.

⁹⁴) Et direkte Krav mod Kommanditisten er hjemlet Kreditorerne ved svensk bolagslag af 28. Juni 1895 § 42 og H. G. B. § 171. Den sidstnævnte Bestemmelse gør dog en Undtagelse netop for Tilfælde af Selskabets Konkurs, jfr. Staub Anm. 2 d til § 171. Se derimod for dansk Rets Vedkommende Sindballe 1 S. 186 f. og Torp: Den danske Selskabsret S. 119. Efter Schw. O. R. Art. 603 tilkommer Kravet mod Kommanditisten alene Selskabet, saalænge det endnu bestaar, samt under dets Konkurs. Efter Opløsning paa anden Maade end ved Konkurs erhverver Kreditorerne derimod et direkte Krav paa Kommanditisten.

Efter engelsk Ret skal Kommanditistens Indskud altid indbetales straks, og Spørgsmaalet opstaar derfor kun, hvor den paabudte Indbetaling er undladt, eller hvor der er sket en Tilbagebetaling af ydet Indskud, hvilket kun lovligt kan ske ved Selskabets Opløsning. I saa Fald antages Selskabets Kreditorer at have de samme Retsmidler over for Kommanditisten som imod ansvarlige Interessenter, saa vidt som hans Forpligtelse strækker sig, og der er derfor ogsaa aabnet Adgang for Modregning; kun i Tilfælde af Selskabets Konkurs gælder der

rekte, er Retsstillingen den samme som ved ansvarlige Interessentskaber, kun med den Modifikation, der er en Følge af Kommanditisternes begrænsede Hæftelse for Selskabsgælden. Forkastes Kommanditistens direkte Hæftelse for Selskabsgælden, maa saavel Trediemand, der skylder noget til Kommanditisten, som denne være afskaaret fra Modregning støttet paa, at Kommanditisten resterer med pligtigt Kommanditindskud. Denne Opfattelse er formentlig den med Forholdets Natur bedst stemmende⁹⁵).

Ved stille Selskaber kommer den stille Deltager slet ikke i Betragtning med Hensyn til Modregning med eller mod Fordringer, der hører til Selskabsformuen, da han hverken hæfter for Gælden eller er ejendomsberettiget til Selskabsformuen⁹⁶).

Fordringer, der ikke er Konkursfordringer, men Massefordringer, er ikke Genstand for de Indskrænkninger i Henseende til Modregning, som er omtalt i nærværende Kapitel, og der er derfor ingen Begrænsning i Retten til at anvende dem til Modregning ogsaa imod Fordringer, som fra Fallenten er overgaaet til Konkursboet⁹⁷).

Disse Indskrænkninger gælder ej heller med Hensyn til Modregning med Konkursfordringer imod Krav, som ikke hører til Konkursmassen, men til Fallentens konkursfri Formue. Denne Modregning er ganske undergivet de almindelige Modregningsregler⁹⁸).

Endelig har Fremstillingen i nærværende Kapitel først og fremmest haft til Formaal at undersøge, i hvilke Tilfælde Modregning maa anses for udelukket, fordi Fordringerne eller den ene af dem er opstaaet eller erhvervet efter Konkursen; Fremstillingen har derimod ikke i nogen Maade tilsigtet at anerkende Modregningen for berettiget i alle Tilfælde, hvor de her omtalte Omstændig-

en Undtagelse, idet Kravet imod Kommanditisten saa kun kan gøres gældende af the trustee, jfr. Lindley p. 945 f. og 950 og Bankruptcy Rules (1915) s. 290.

⁹⁵) Jfr. herom nærmere Sindballe l. c., men for tysk Ret R. G. Bd. 17 S. 37.

⁹⁶) Jfr. Sindballe 1 S. 192 ff. og Dom i U. f. R. 1879. 142., Stacey v. Decy, Espinasse's Reports 2 (1789) p. 469.

⁹⁷) Jaeger Anm. 34 til § 53, Lang S. 265 ff., v. Schrutka S. 73.

⁹⁸) Lang S. 254, Herling S. 31 ff., der afviser den af nogle Forfattere hævdede Anskuelse, at D. K. O. § 14 udelukker saadan Modregning, idet den forbyder Arrest og Eksekution i Fallentens konkursfri Formue for Krav, der kan anmeldes i Boet, men derimod Kunick S. 39 ff.

heder ikke fører til dens Udelukkelse. De positive Fordringer, som man bør stille til Fordringernes nærmere Indhold, og Erhvervelsesmaaden er derimod Genstand for Undersøgelsen i de følgende Kapitler, ligesom Spørgsmaalet om Betydningen af, at Fordringerne er erhvervet i det kritiske Tidsrum i Tiden umiddelbart før Konkursen, undersøges nedenfor i Kapitel 9.

KAPITEL 6.

Undtagelser fra den almindelige Modregningsret og disses Betydning i Konkurs.

Særlige Hensyn medfører undertiden, at den almindelige Modregningsadgang er udelukket, selv om samtlige Betingelser, som ordentligvis medfører Modregningsret, er til Stede. Denne Udelukkelse kan dels skyldes en Interesse, som Trediemand har i, at den ene af de gensidige Fordringer opfyldes efter sit Indhold, dels kan den skyldes et Hensyn til den ene af de gensidige Fordringshavere. Den finder da sit Udtryk i, at denne Fordringshavers Modpart er afskaaret fra at udøve Modregning, hvorimod den i alt Fald som Regel ikke udelukker vedkommende fra selv at modregne.

Denne sidstnævnte Udelukkelse af Modregning kan være Udslag af en almen Interesse i, at den Ydelse, der skyldes, virkelig bliver stillet til Fordringshavernes Raadighed. I det Omfang, hvori dette er Tilfældet, skyldes Udelukkelsen lignende Hensyn som dem, der bevirker, at Fordringer undtages fra Eksekution. I Bürgerliches Gesetzbuch er der da ogsaa optaget en udtrykkelig Bestemmelse i § 394, hvorefter Modregning imod en Fordring er udelukket i alle Tilfælde, hvor Eksekution i Fordringen ikke kan finde Sted¹⁾, og det samme antages i fransk Ret uden udtrykkelig Hjemmel²⁾.

¹⁾ En lignende Regel findes i Oestr. Eksekutionsordning § 293, Abs. 3.

I tysk Ret gjaldt før Bürgerliches Gesetzbuch den romerretlige Regel, at Modregning imod Krav paa Alimentation var udelukket, Dernburg S. 519 f., Windscheid-Kipp S. 493. Derimod antoges det ikke, at Modregning iøvrigt hindredes, blot fordi Eksekution var udelukket. Ved R. G. Bd. 21 S. 187 antoges det saaledes, at Modregning ikke var udelukket mod et Krav paa Pension, skønt en saadan Fordring ikke var Genstand for Eksekution, fordi Kravet ikke var betinget af Trang, men ansaas

I engelsk Ret findes der ingen almindelig Afgørelse af, om Eksekutionsfritagelse skal udelukke Modregning; men der findes enkelte Lovregler, der afgiver Hjemmel for Undtagelse fra Modregning³⁾, og fremdeles er det antaget, at hvor Loven forbyder en Fordrings Overdragelse eller Pantsættelse, kan den ikke mødes med Modregning⁴⁾.

I skandinavisk Ret antages det ogsaa, at Modregning ofte maa være udelukket, fordi det til Opnaaelse af et Kravs Formaal er nødvendigt, at Opfyldelsen sker in natura, og det ikke er tilstrækkeligt, at den sker gennem Fordringshaverens Frigørelse for en tilsvarende Skyld. Tvivlsomt er det derimod, om man kan drage nogen umiddelbar Slutning fra Eksekutionsfritagelse til Udelukkelse af Modregning, eller om dette Spørgsmaal maa afgøres ud fra selvstændige Betragtninger. Dette sidste antages saaledes af Jul. Lassen og Rabenius⁵⁾.

Dansk Lovgivning berører ikke Spørgsmaalet⁶⁾, som derfor ganske er overladt til Domstolene. Disse har ikke faaet Lejlighed til at udtale sig om andre Tilfælde end dem, hvor der har været fremsat Modfordringer imod Krav paa Underholdsbidrag, og det er da antaget, at Modregning er udelukket, baade hvor det drejer

som en Betaling, der ydes Embedsmanden for hans Virksomhed, jfr. ogsaa R. G. Bd. 41 S. 51.

Ved Einführungsgesetz til Bürgerliches Gesetzbuch Art. 81 er der givet Adgang til ved Landesrecht at gøre Undtagelse fra Regelen i § 394.

²⁾ Baudry-Lacantinerie Note 1850.

³⁾ Se saaledes Truck Acts 1831 s. 5, 1887 s. 5 og 1896 s. 1 og Workmen's Compensation Act 1906 Schedule I s. 19.

⁴⁾ Gathercole v. Smith, Law Reports 17, Chancery Division (1881) p. 1.

⁵⁾ Jul. Lassen S. 755 Note 48, Rabenius II Side 348 Note 2, men de lege ferenda Side 33 f.

⁶⁾ Det af Jul. Lassen l. c. nævnte Eksempel paa, at Modregning er tilstedelig, skønt Eksekution er udelukket, at Kommissionærens Kreditorer ikke kan søge Fyldestgørelse i Fordringer paa Trediemand ifølge Kommissionsforholdet, jfr. Kommissionslovens § 61, hvorimod Trediemand kan bringe Fordringer paa Kommissionæren i Modregning imod Kommittenten, hører slet ikke herhen. Naar Kommissionærens Kreditorer ikke kan tilegne sig Fordringer paa Trediemand, er dette ikke Udtryk for, at Fordringen er et Aktiv, som undtagelsesvis ikke kan tjene til Fyldestgørelse for den berettigedes Kreditorer, men for, at Kommittenten er rette Fordringshaver.

sig om Bidrag til Børn⁷⁾ og til Ægtefælle⁸⁾). Der findes derfor ingen Hindring for at antage den samme Regel som i tysk Ret efter Bürgerliches Gesetzbuch.

Denne Antagelse er sikkert ogsaa den rette. At udelukke Modregning i større Omfang end Eksekution synes uantageligt, da Modregningens Virkning dog vilde kunne opnaas ved Eksekution med muligt foregaaende Arrest i den modstaaende Fordring. Ej heller synes der at være Grund til at give Eksekutionsfriheden et større Omraade, da Modregning for Ejeren af den eksekutionsfri Fordring medfører ganske samme Virkning som Eksekution. Den tilfældige Omstændighed, at den Kreditor, som vil søge sig fyldestgjort i hans Krav, samtidig er hans Debitor, bør ikke komme ham til Skade. Kun hvor Fordringerne er konnekse, kan der være Grund til at tilstede Modregning, jfr. nedenfor S. 213 f.

Modregning maa derfor antages at være udelukket imod Krav paa Embeds- og Bestillingsløn eller lignende Indtægter samt Ventepenge, Pensioner og hermed i Klasse staaende Indtægter, der udredes af Statskassen, Kommunekassen eller andre offentlige Kasser, Rpl. § 513, jfr. Tjenestemandsløvs Nr. 98 af 31. Marts 1931 § 35. Den Maade, hvorpaa Eksekutionsfriheden med Hensyn til Lønninger og dermed beslægtede Indtægter er ordnet i dansk Ret, er forskellig fra den tilsvarende Ordning i fremmede Lande. Den danske Lovs Regler er stærkt præget af det Hensyn, at offentlige Kasser ikke skal være pligtige til at afregne med andre end vedkommende Embedsmand selv; at man herved dog ogsaa har haft Hensynet til den berettigede for Øje, viser den Omstændighed, at Eksekutionsfriheden foruden Embedslønninger tillige omfatter »lignende Indtægter«, hvorved der i Følge Retsplejelovens Motiver ikke blot tænkes paa den Godtgørelse, der tilkommer andre, der indtager en offentlig Stilling, men ogsaa paa den Løn, der tilkommer private Funktionærer, hvis Ansættelsesvilkaar er af en lignende Beskaffenhed som Embedsmænds⁹⁾). For mere løst ansatte Arbejdere gælder derimod ingen Regel om Udelukkelse af Eksekution i Løn.

⁷⁾ U. f. R. 1916. 168.

⁸⁾ U. f. R. 1915. 303 og 1929. 150.

⁹⁾ Jfr. Motiverne til Kommissionsudkast 1877 ved § 471 S. 199 og Munch-Petersen III S. 54.

I fremmed Ret hviler Eksekutionsfritagelsen derimod gennemgaaende paa lignende Hensyn, som har ført til Anerkendelsen af Skyldnerens beneficium competentiae. I tysk Ret er Eksekution fuldstændig udelukket i Arbejds løn, der ikke overstiger 195 M. mdl., 50 M. ugl. eller 7.5 M. dgl. Med Hensyn til Lønnen indtil henholdsvis 650 M., 150 M. og 25 M. gælder, at $\frac{1}{3}$ af det Beløb, hvorved Lønnen overstiger fornævnte Satser, er fritaget for Eksekution, og det saaledes fritagne stiger til $\frac{2}{3}$ efter Antallet af Personer, som den paagældende er pligtig at forsørge¹⁰⁾. Ved fransk Lov af 12. Jan. 1895 udelukkes al Eksekution i Arbejds løn under 2000 frs. aarlig for de $\frac{9}{10}$ af denne Løn¹¹⁾. I schweizisk Ret, hvor Eksekutionsfrihed ikke antages at medføre Udelukkelse af Modregning, og hvor denne derfor udfordrer særlig Hjemmel¹²⁾, er det i Schw. O. R. Art. 330 bestemt, at Lønkrav ikke kan mødes med Modregning i det Omfang, hvori Lønnens Udbetaling er ubetinget paa krævet til Arbejderens og Familiens Underhold. Undtagelse er dog gjort med Hensyn til Krav paa Erstatning for forsætlig Skadetilføjelse foraarsaget af Arbejdere.

Naar man i dansk Ret ikke har savnet Regler svarende til de i fremmed Ret antagne, skyldes det formentlig, at Regelen om beneficium competentiae med Hensyn til, hvad der er nødvendigt til Skyldnerens Underhold indtil et vist Beløb, i Forening med den Regel, at Eksekution i ikke fortjent Arbejds løn ikke kan finde Sted, har bevirket, at Retsforfølgning imod Lønkrav i Almindelighed er udsigtsløs. Kun Arbejdsgiveren har Mulighed for at skaffe sig Dækning for Fordringer paa Arbejdere, nemlig ved Modregning, thi hvor denne gøres gældende, kan det næppe antages, at Reglerne om Lovgivningens almindelige beneficium competentiae finder Anvendelse, jfr. nedenfor, og der findes derfor i og for sig kun Trang til en Regel, hvorved der gives almindelig Hjemmel for Ude-

¹⁰⁾ Jfr. Verordnung über Lohnpfändung af 25. Juni 1910 som ændret ved senere Love.

En tilsvarende Ordning hjemler Oestr. Eksekutionsordnung § 280.

¹¹⁾ Samtidig udelukkedes Modregning dog ganske, hvor det fremsatte Modkrav hidrører fra »Furnitures diverses, quelle qu'en soit la nature«, som af Arbejdsgiveren er ydet Arbejderen, dog med Undtagelse af Fordringer for Redskaber og Materialer leverede til Arbejdets Udførelse eller Forskud til Indkøb af samme, jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1860.

¹²⁾ Se navnlig Schw. O. R. Art. 125.

lukkelse af Modregning imod Lønfordringer. Men den naturlige Form for en saadan Regel er dog den at udelukke Eksekution og derfra at drage Slutning til, at ogsaa Modregning er utilstedelig, da der ellers bestaar formel Hjemmel til at gaa den Omvej at gøre Arrest og senere Eksekution i Lønkravet, hvilket for Arbejdsgiveren er mere virkningsfuldt end for Trediemand.

Modregning maa ogsaa antages at være udelukket imod Krav paa Udbetaling af Forsikringsbeløb i det Omfang, hvori saadanne Fordringer er undtaget fra Eksekution, jfr. Lov Nr. 129 om Forsikringsaftaler af 15. April 1930 §§ 116—17 og 123. Det samme gælder Krav, som i Henhold til § 6 i Lov om Forsikring mod Følger af Ulykkestilfælde Nr. 183 af 20. Maj 1933 og § 81 i Lov om Folkeforsikring Nr. 182 af 20. Maj 1933 er undtagne fra Eksekution.

Ved Aftale kan Eksekution udelukkes bl. a. i Fordringer enten saaledes, at Debitor erklærer, at Retten skal tilkomme Kreditor personlig, eller saaledes at Kreditor ved Fordringens Overdragelse bestemmer, at den for Fremtiden skal være uoverdragelig¹³⁾. I førstnævnte Tilfælde bør man næppe ubetinget udelukke Modregning, men om den er tilstedelig eller ikke, maa bero paa en Fortolkning af Aftalen. I sidstnævnte Tilfælde er Sagen mere tvivlsom. Paa den ene Side synes det at være et temmelig alvorligt Indgreb i Debitor Cessus' Ret ved en Overdragelse at berøve ham Adgangen til at opfylde sin Forpligtelse ved Modregning. Paa den anden Side vil en almindelig Adgang til Modregning trods Bestemmelsen om Eksekutionsfrihed kunne føre til en Omgaaelse af denne, ved at Debitor Cessus lader sig tiltransportere Fordringer og ved Modregning opnaar den Fyldestgørelse i den overdragne Fordring, som det netop har været Overdragelsens Hensigt at forhindre. Det rette vil derfor formentlig være at tillade Modregningen, medmindre det Krav, der bringes i Modregning, er stiftet eller erhvervet af Debitor Cessus netop for at komme uden om Bestemmelsen om Eksekutionsfrihed.

Den Udelukkelse af Eksekution, som skyldes Debitorernes almindelige beneficium competentiae, og som giver Debitor Ret til at undtage fra Eksekution Genstande og Rettigheder, som giver ham de vigtigste Livsfornødenheder, hvorunder efter Omstændig-

¹³⁾ Se om Gyldigheden af saadanne Aftaler Jul. Lassen S. 573 ff.

hederne ogsaa Fordringer kan henhøre, kan ikke udelukke Modregning. Dette beneficium er saaledes bundet til Eksekutionsinstituttet, at det ikke kan finde Anvendelse ved den almindelige Modregning, som finder Sted ved formløs udenretlig Erklæring.

Udelukkelse af Modregning paa Grund af Eksekutionsfriheden maa ogsaa finde Anvendelse i Tilfælde af, at Indehaveren af den eksekutionsfri Fordring gaar konkurs, allerede fordi Fordringen slet ikke inddrages i Konkursmassen, men hører til Fallentens konkursfri Formue, jfr. K. L. § 1.

Hvor en Fordring hidrører fra et Retsbrud, kan der være Grund til at udelukke Retsbryderen fra at gøre Modregning gældende. Allerede Romerretten kendte den Regel, at Krav, som hidrørte fra en uberettiget Raaden over en andens Ting, ikke kunde mødes med Modregning¹⁴), en Regel, som ansaas for gældende i tysk Ret indtil Bürgerliches Gesetzbuch¹⁵), og som fra Romerretten overgik i c. c. art. 1923 Nr. 1 og Oestr. B. G. B. § 1440, jfr. Ehrenzweig S. 336¹⁶). I tysk Ret ændredes Regelen ved G. B. G. § 393 til, at Modregning udelukkedes imod Fordringer hidrørende fra en »vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung«, en Regel, der baade indeholder en Udvidelse i Forhold til den romerretlige Regel, nemlig til Erstatning for anden Skade end Tings Forholdelse, og en Indskrænkning til kun at omfatte Krav hidrørende fra forsætlig Skadetilføjelse.

I vor Ret haves der ingen udtrykkelig Regel om Forholdet. Det antages derfor i Almindelighed, at ogsaa Krav, der er opstaaet ved Retsbrud, kan mødes med Modregning¹⁷). Vor Lovgivning har ikke i nogen Retning ydet nogen særlig Beskyttelse for Retsbrudskrav og har navnlig ikke givet Kreditor noget Værn imod, at Skadeserstatningskravet tilegnes af hans Kreditorer, og en saadan Tilegnelse maa derfor ogsaa i Mangel af modstaaende Hjemmel

¹⁴) Jfr. l. ult. § 2 C. 4—31: »possessionem autem aliena perperam occupantibus compensatio non datur«, Windscheid-Kipp S. 493.

¹⁵) At Regelen ikke var analogisk anvendelig paa Krav hidrørende fra andre retsstridige Handlinger, er antaget i R. G. Bd. 22 S. 227.

¹⁶) Se vedrørende engelsk Ret ex parte Pelly, Law Reports 21, Chancery Division (1882) p. 492 og Provincial Bill-Posting Company v. Low Moor Iron Company, Law Reports, King's Bench Division (1909) p. 344.

¹⁷) Jul. Lassen S. 756, U. f. R. 1913. 612, jfr. 1905. 605, Rabenius II S. 30 ff., men dog Wrede S. 161.

kunne ske i Form af Modregning med Krav, der tilkommer Skadevolderen. Kun medfører de almindelige Regler om Restitution formentlig, at hvor Skaden er voldt netop for at skabe Mulighed for Modregning, maa den tidligere Tilstand fuldstændig genoprettes derved, at man forlanger Naturalopfyldelse af Skadevolderen. Retsordenens Autoritet udfordrer, at man ikke giver Modregningsretten til en Kreditor, der blot for at skaffe sig den har gjort sig skyldig i en Retskrænkelse.

Sin største Betydning har dette naturligvis ved de Retsbrud, som bestaar i retsstridig Tilegnelse af vedkommende Debitor tilhørende Ting eller Pengebeløb, fordi Skadevolderen derved lettest opnaar det tilsigtede Resultat at blive fyldestgjort for sin Fordring gennem Modregning¹⁸). Men ogsaa andre Retsbrud kan bringe Kreditor en Fordel, som han vil kunne anse som en Fyldestgørelse, f. Eks. en ødelæggende, uberettiget Konkurrence imod Debitor, som styrker hans egen Virksomhed. Og endelig kan han være ledet at ren Skadelyst, idet han tænker som saa, at kan han ikke ad Rettens Vej opnaa Dækning for sit Krav, saa kan han dog uden Tab for sig selv tilføje Debitor en tilsvarende Skade. For at værne en Debitor imod saadanne Følger af Retsbrudet er det derfor nødvendigt at udelukke Modregning i alle Tilfælde, hvor det har været Skadevolderens Hensigt med det begaaede Retsbrud at skabe Mulighed for Likvidation mellem Erstatningskravet og hans egen Fordring¹⁹).

Modregning maa formentlig ogsaa antages at være udelukket, hvor Kreditors Retsbrud bestaar i Ikke-Opfyldelsen af en obligatorisk Forpligtelse, hvorved denne omdannes til en Pengeskyld, og den i Fordringernes Inkomputabilitet liggende Hindring for Modregning derved fjernes²⁰).

Rabenius²¹) vil dog antage Modregning for tilstedelig baade i dette Tilfælde, og hvor den foretagne Handling ikke bestod i Tilegnelsen af Skyldnerens Aktiver. Rabenius vil nemlig støtte Udelukkelsen paa en Analogi fra Reglerne om Selvtægt, og han mener,

¹⁸) Modregnings Udelukkelse i slige Tilfælde er antaget i U. f. R. 1911. 595.

¹⁹) Jfr. U. f. R. 1892. 1199.

²⁰) Saaledes ogsaa de vide Udtryk i norsk Højesteretsdom i R. T. 1890. 739, cit. hos Stian Bech S. 723 f. og Justice Willes i Turner v. Thomas, Law Reports 6, Common Pleas (1871) p. 610,

²¹) II S. 32 f.

at Analogien ikke strækker til i disse Tilfælde. Hans Opfattelse kan dog ikke billiges. Grunden til Modregningens Udelukkelse skal ikke søges i Selvtægtsreglerne, men i de almindelige Regler om Retsbrud. For i det Tilfælde, at Retsbrudet bestaar i Ikke-Opfyldelsen af en obligatorisk Forpligtelse, er Forholdet det, at Modregningen var nægtet vedkommende Part paa Grund af manglende Komputabilitet. Stod det nu i hans Magt at omgaa denne Betingelse for Modregning blot derved, at han undlod at opfylde sin Forpligtelse, saa vilde Betingelsen derved miste ganske overordentligt i Virkning, uden at man kan anføre Betragtninger, der taler for at beskytte Retsbryderen²²).

I samme Omfang, hvori Modregning i Almindelighed udelukkes imod Retsbrudskrav, bør den være utilstedelig, hvor skadelidtes Bo er under Konkursbehandling. Boet maa derfor være berettiget til at forlange hele Erstatningskravet opfyldt, medens Skadevolderen er henvist til at opnaa den Fyldestgørelse, som hans Fordrings Stilling i Konkursordenen berettiger ham til. En Konkurskreditor, der foruden Konkursfordringen tillige havde et fra begge Sider uopfyldt Mellemværende med Fallenten, hvori Boet har erklæret at ville indtræde, bør derfor ikke kunne bringe Konkursfordringen i Modregning imod Konkursboets Krav paa Erstatning for hans Misligholdelse af den uopfyldte Kontrakt, naar han alene har undladt Opfyldelse, fordi den vilde være mindre fordelagtig for ham end Betaling af Erstatning gennem Modregning²³).

Efter Romerretten kunde visse det offentlige tilkommende Krav ikke mødes med Modregning. I moderne Ret findes tilsvarende Regler kun i fransk og schweizisk Ret, hvor det antages, at Skatter og andre Afgifter er undtaget fra at kunne mødes med Modregning²⁴).

²²) I tysk Ret antages det, at Regelen i B. G. B. § 393 ikke medfører Udelukkelse af Modregning, hvor det begaaede forsætlige Retsbrud bestaar i Ikke-Opfyldelsen af en obligatorisk Forpligtelse, medmindre Forholdet foruden af Bestemmelserne om Erstatning i Kontraktforhold tillige omfattes af B. G. B. § 823 eller § 826, jfr. Ennecerus II S. 245 Note 2, Planck Anm. til § 393, Lang S. 37, og R. G. Bd. 56 S. 321, og 79 S. 129.

²³) Jfr. S. 105 f.

²⁴) Jfr. herom og om enkelte Undtagelser fra Hovedregelen Baudry-Lacantinerie Note 1857—60 og med Hensyn til schweizisk Ret Schw. O. R. Art. 125. Se derimod Ehrenzweig S. 337 og Planck Anm. 1 a til § 387.

I Frankrig saavel som i andre Lande er det Regelen, at Krav, der tilkommer det offentlige, ikke kan mødes med Modregning, medmindre de gensidige Krav hører til samme Kasse²⁵). Om omvendt Staten kan udøve Modregning, uanset om Fordringerne hører til forskellige Kasser, er et Spørgsmaal, der i det væsentlige kun kan have Betydning i Modpartens Konkurs, fordi Modregning uden for Konkurs altid vil kunne gennemføres ved en Overførsel af Statens Krav til den Kasse, af hvilken den modstaaende Forpligtelse skal opfyldes. I Konkurs vil en Transaktion af denne Art derimod ikke kunne paaberaabes imod Boet. For at udelukke Modregningen taler ret afgørende, at der kun er en meget ringe Sandsynlighed for, at Staten ved Fordringernes Stiftelse har lagt Vægt paa Modregningsadgangen. I Regelen vil det vel endda først være Konkursbehandlingen, som aabenbarer for vedkommende Kasseembedsmand, at der bestaar et gensidigt Skyldforhold, og Modregningen vilde derfor bringe det offentlige en ganske ubegrundet Fordel paa de øvrige Kreditorers Bekostning. Da det imidlertid næppe kan antages, at Modregningens Udelukkelse har Hjemmel i den gældende Ret, vilde det formentlig være formaalstjenligt ved en kommende Konkurslovgivning at optage en dertil sigtende Regel.

Foruden paa Grund af offentlige Interesser kan Modregning være udelukket ved Aftale mellem Sagens Parter, og lejlighedsvis har der ogsaa udviklet sig deklatoriske Lovregler, der yder Bidrag til Fortolkning af Aftaler, som ikke udtrykkeligt omtaler Modregningsspørgsmaalet. Som Eksempler herpaa kan nævnes den i B. G. B. § 391, 2 Stk., indeholdte Regel, at Modregning uanset Paragraffens første Stykke, ifølge hvilken den Omstændighed, at de gensidige Fordringer skal opfyldes paa forskellige Steder, ikke er til Hinder for Modregning, dog skal være udelukket imod et Krav, som til en bestemt Tid skal opfyldes paa et bestemt Sted, og den fra Romerretten nedarvede Regel, at Krav paa Udlevering af et Depositium (eller Kommodat) ikke kan mødes med Modregning²⁶).

Som det allerede er berørt foran i Kapitel 2, hører Spørgsmaa-

²⁵) Baudry-Lacantinerie l. c., Jul. Lassen S. 755 Note 48, B. G. B. § 395, Oser Anm. 9 til Art. 125.

²⁶) c. c. art. 1293, jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1852—56, Oestr. B. G. B. § 1440, Schw. O. R. Art. 125.

let, om Modregning skal kunne ske imod Krav, der er stiftet ved Retshandel, og hvor der savnes udtrykkelige Udtalelser derom i Aftalen, til det mere almindelige Spørgsmaal om Retshandlers Fortolkning og Betydningen af bristende Forudsætninger, fordi Parterne, hvor Modfordringen slet ikke bestod eller tilhørte den Part, der nu vil paastaa Modregning, paa Aftalens Tid i Regelen ikke vil have haft nogen Anledning til at skænke en eventuel Modregning nogen Opmærksomhed.

Gaar man ud fra den subjektive Fortolknings- og Forudsætningssteori²⁷⁾, maa Følgen blive, at Modregning imod en ved Retshandel stiftet Fordring maa anses for udelukket, hvor Kreditor, hvis han havde været opmærksom paa Spørgsmaalet og var foranlediget til at udtale sig derom, vilde have forlangt en dertil sigtende Bestemmelse optaget i Kontrakten. Efter en objektiv Fortolkningsteori er det afgørende, hvad der kan anses for stemmende med Ret og Billighed²⁸⁾. Antager man en subjektiv Fortolkningssteori, er det af mindre Betydning at søge at udfinde mere almindelige Retningslinier for, naar Modregning skal anses for udelukket; det afgørende vil dog i hver enkelt Sag være de Forestillinger, som denne Sags Parter kan have haft. Hylder man derimod den objektive Opfattelse, maa man til Vejledning for den almindelige Opfattelse af, hvad Ret og Billighed udfordrer, søge at udfinde mere almindelige Synspunkter, som har Betydning for Emnet.

At vurdere disse stridende Opfattelser er ikke Opgaven her. Jeg nærer ikke Tvivl om, at den objektive Teori fører til det retfærdigste Resultat, og den synes ogsaa paa Modregningsomraadet at have Støtte i dansk Retspraksis. De danske Domstole viser nemlig en afgjort Utilbøjelighed til at nægte Modregning, selv hvor det

²⁷⁾ Jul. Lassen S. 112 ff. med Hensyn til bristende Forudsætninger, men derimod med Hensyn til Fortolkning ved Udfyldning af Aftalen S. 371 ff.

²⁸⁾ Jfr. Ussing Aftaler S. 227 ff. og S. 254 ff. Naar Vinding Kruse S. 778 ff. i Noten antager, at den subjektive Forudsætningssteori i Forbindelse med Regelen om, at Kontrakter ikke maa stride imod Lov og Ærbarhed, fører til samme Resultat som den objektive Teori i den af Ussing forfægtede Form, saa beror det formentlig paa en for vidtgaende Opfattelse af Samfundets Krav i Henseende til den Rimelighed, som udfordres for at tilkende en Kontrakt Gyldighed. Ret og Billighed vil ofte tilsige, at en Forudsætning anses for relevant, hvor man dog ikke vilde kunne frakende en modstaende Vedtagelse Retsgyldighed efter Reglerne om Udnyttelse, jfr. Ussing Aftaler S. 257 Note 24.

synes afgjort, at den Part, imod hvem den bringes i Anvendelse, aldrig vilde have billiget den, hvis han havde forudset den ved Aftalens Indgaaelse. Et karakteristisk Eksempel herpaa haves saaledes i den i U. f. R. 1888. 490 gengivne Højesteretsdom. Forholdet var det, at en Mand A., som havde afsluttet en Handel med en Agent C., der var insolvent, uden Bemyndigelse havde opfyldt sin Forpligtelse til Agenten, der imidlertid forsømte at afregne over for Mandanten B. Denne anlagde derfor Sag imod A. til at betale Beløbet igen, og A.s Indsigelse, at Mandanten maatte holde sig til Agenten, forkastedes. Domfældte A. lod sig derefter tiltransportere en Vekselfordring paa B., med hvilken han erklærede at ville modregne imod Domskravet. B. bestred Modregningens Rettigelse, men fik ikke Medhold; da Agenten C. skyldte B. forskellige Poster, som B. ønskede at modregne mod Vekselfordringen, men som forblev uopfyldte, da denne anvendtes til Modregning med A.s Gæld, lykkedes det saaledes Modparten gennem Modregningen indirekte at gennemføre det Standpunkt, hvori han ikke havde faaet Medhold, nemlig at Mandanten maatte skaffe sig Fyldestgørelse hos Agenten. Dette Resultat kunde man næppe være naaet til ud fra en subjektiv Fortolkningsteori. Det kan næppe drages i Tvivl, at Mandanten, hvis han havde forudset den senere indtrufne Situation, vilde have forlangt Kontrakten ændret, saaledes at Modregningen blev udelukket.

Retspraksis gaar dog sikkert for vidt i Retning af at tilstede Modregning²⁹⁾. Modregning byder ikke Kreditor de samme Fordele som kontant Opfyldelse, fordi den udelukker ham fra den frie Disposition over Fordringens Genstand³⁰⁾. I Almindelighed er det vel ikke nok til at udelukke Modregning, at Kreditor har haft andre Formaal for Øje med sin Fordring end at opfylde Modfordringen; men hvor det har været kendeligt for Modparten, at det har været af væsentlig Betydning for ham ved Retshandelen at skaffe sig kontante Midler, maa den naturlige Konsekvens være, at Modregning udelukkes.

Som det mest udprægede Eksempel herpaa kan nævnes det Til-

²⁹⁾ Den nævnte Dom i U. f. R. 1888. 490, er saaledes ikke uden Betænkelighed. En Fordringshaver bør have et vist Værn imod, at hans Debitor paa illoyal Maade lader sig tiltransportere Fordringer saaledes, at Fordringshaverens Interesser derved lider et væsentligt Afbræk.

³⁰⁾ Se S. 43 ff.

fælde, at en Person har lovet en anden et Laan. Laan optages i Regelen kun for at dække et bestemt Behov for kontante Midler, og Laangiveren kan derfor ikke opfylde sin Forpligtelse ved Modregning. At Modregningen her er udelukket, antages ogsaa almindeligt³¹).

Det samme Synspunkt ligger til Grund for den allerede i Romerretten anerkendte og i mange Lande endnu lovhjemlede Regel, at Krav paa Udlevering af et Depositum ikke kan mødes med Modregning³²). Ved det saakaldte depositum regulare, hvor Depositaren skal opbevare og tilbagelevere en bestemt Genstand, er Regelen af mindre Betydning og maaske end ikke anbefalelsesværdig. Saa længe Tingen findes i Behold, er Modregning udelukket paa Grund af manglende Komputabilitet, og findes den ikke mere, og Kravet derfor kun gaar ud paa Erstatning, er det Formaal med Depositionen at have Genstanden til Disposition dog forspildt. Nogen udpræget Interesse i Erstatningens kontante Erlæggelse er der derfor ingen Anledning til at formode³³).

Noget anderledes er Forholdet, hvor der foreligger et Depositum irregulare, i Særdeleshed, hvor Penge gives i saadant Depositum. Den, som overlader en anden Penge til Opbevaring, vil i Regelen lægge Vægt paa at have de deponerede Penge disponible. Gjorde han ikke det, saa vilde det være langt naturligere for ham at søge en lønnende eller mere lønnende Anbringelse for sine Penge i Form af Laan. Ogsaa uden udtrykkelig Hjemmel er det derfor rigtigst at antage som den almindelige Regel, at Krav ifølge irregulært Pengedepositum ikke kan mødes med Modregning³⁴). Paa lignende Maade som ved det irregulære Depositum stiller Sagen sig ofte ved Mandatsforholdet og særlig ved Inkassomandatet. Naar man overgiver en Fordring til Inkasso, maa det i Regelen

³¹) Jfr. Jul. Lassen S. 754 Note 45, Rabenius II S. 26—27, Planck Anm. 1 c til § 387.

³²) Jfr. de i Note 26 omtalte Lovbestemmelser.

³³) Baudry-Lacantinerie Note 1856 antager slet ikke, at der i c. c. art. 1298 er Hjemmel for at udelukke Modregning imod saadanne Erstatningskrav, jfr. Ordene: »en restitution d'un dépôt«, der kun omfatter selve den deponerede Ydelse, men ikke dens Ækvivalent. Efter hans Opfattelse har Regelen derfor alene Betydning for dépôt irrégulier.

³⁴) Se dog Jul. Lassen S. 754 Note 45 a, Wrede S. 159 f., Ennecerus S. 552, Staub Anm. 69 til § 424.

staa Inkassatoren klart, at der ikke dermed er tilsigtet at give ham nogen Dækning. Særlige Omstændigheder kan naturligvis give ham Ret til at oppebære Ydelsen i egen Interesse, men saa foreligger det særlige mandatum in rem suam. Den almindelige Erfaring, at navnlig Forretningsfolk i vore Dage, omend de ikke er insolvente, ofte ikke er i Stand til at fyldestgøre deres Forpligtelser, efterhaanden som de forfalder, men er nødsaget til at søge Henstand med Hensyn til de mindst trykkende Gældsposter, maa derhos bevirke, at Mandataren maa regne med, at Mandanten har lagt Vægt paa at modtage det oppebaarne kontant. Det er derfor med Rette, at Retspraksis har været inde paa at anse Modregning for udelukket imod Krav, som hidrører fra Mandatsforhold³⁵⁾.

Det anførte kan dog ikke finde Anvendelse, hvor det kan godtgøres, at der foreligger Koutume for, at Modregning kan finde Sted. Som Eksempler herpaa kan formentlig nævnes, at Banker og Sparekasser har en sædvanemæssig Ret til at anvende saavel Indskud paa Foliokonto og Bank- eller Sparekassebog som inkasserede Beløb til Dækning af deres Fordringer paa Indskyderne³⁶⁾.

Ligeledes er det Koutume, at Sagførere er berettigede til at tilbageholde inkasserede Beløb til Dækning af deres Krav paa vedkommende Klient.

Ved gensidigt bebyrdende Retshandler kan lignende Forhold gøre sig gældende, men her maa Modregning dog være Hovedregelen. Som det er omtalt foran i Kap. 2, er Modregningsadgangen en Sikkerhed, som kan bydes Kreditor i Lighed med et Pant, og

³⁵⁾ Jfr. herom paa S. 45; se derimod Jul. Lassen S. 754 Note 45 a, Baudry-Lacantinerie Note 1856, Naoroji v. The Chartered Bank of India, Law Reports 3, Common Pleas (1868) p. 444. Kun hvor Mandanten har givet sin Fuldmægtig et Beløb til Anvendelse »for a specific purpose«, er det fast Praksis, at set-off ikke kan finde Sted imod Mandantens Fordring paa det modtagne, naar Beløbet ikke eller ikke i sin Helhed bliver anvendt til det paatænkte Formaal, jfr. Stumore v. Campbell, Law Reports, 1 Queen's Bench Division (1892) p. 314, in re Pollit, Law Reports, 1 Queen's Bench Division (1893) p. 455 og in re Mid—Kent Fruit Factory, Law Reports, 1 Chancery Division (1896) p. 1. I tysk Ret antages det, at Mandantens Krav i Regelen ikke kan mødes med Modregning jfr. Ennecerus S. 245 Note 2.

³⁶⁾ Jfr. U. f. R. 1906. 683, 1919. 710, om Sparekasser 1901. 749, 1914. 507, Jul. Lassen S. 754 Note 45 a.

som Regel vil ingen af Parterne staa sig ved at forlange kontant Opfyldelse. Et saadant Krav vilde ofte bidrage til, at den paa-gældendes Betalingsvilje vilde blive draget i Tvivl og vanskelig-gøre Afslutning af fordelagtige Retshandler. Den Forudsætning, at Opfyldelsen skal ske kontant, kan derfor ikke ved gensidigt bebyrdende Retshandler blive en almindeligt virkende Typeforudsætning. Men hvis den ene Part ved Retshandelens Indgaaelse har omtalt, at det har været af væsentlig Betydning for ham at skaffe Midler til et bestemt Formaal, saa maa Modregning være udelukket. Hvis en Mand f. Eks. sælger Bohave eller andet for at skaffe sig Midler til at leve for eller til en Søns Studier, maa Køberen, dersom han er bekendt med Formaalet med Salget, være afskaaret fra at fyldestgøre ham ved Modregning.

Hvor Modregning vilde medføre ganske særlige Ulemper, kan der imidlertid være Grund til at anse den for udelukket, ogsaa uden at der i Aftalen foreligger udtrykkeligt Holdepunkt derfor. En saadan Situation foreligger, hvor det er aftalt, at de gensidige Ydelser skal udveksles samtidigt, Zug um Zug³⁷⁾. Det samme gælder, hvor der er vedtaget særlige Følger af Mora. Den Part, imod hvem Modfordringen fremsættes, er langt bedre tjent med kontant Opfyldelse. Bestrider han Modfordringens Rigtighed, udsættes han for at paadrage sig Ansvar, fordi han ikke har opfyldt den ham paahvilende Forpligtelse, eller fordi han bringer de særlige Retsfølger til Udførelse; og hvis han ikke fordrister sig til at paatage sig denne Risiko, nødes han til at give Afkald paa den Sikkerhed, som han netop har lagt Vægt paa at have.

Naar Retspraksis ikke desto mindre i de fleste Lande tilsteder Modregning i saadanne Tilfælde, maa Grunden hertil sikkert for en stor Del søges i den romanistiske Indflydelse. Der haves vel ikke noget Vidnesbyrd om, at Romerretten skal have anerkendt som almindelig Regel, at Tilbud om Modregning skulde have Virkning som Betalingstilbud³⁸⁾. Men den romanistiske Teori, der antog den Regel, at Modregningens Virkning regnedes fra Kompensabilitetens Indtræden, evnede ikke at begrunde en Undtagelse i de her omhandlede Tilfælde. Den Udelukkelse af Modregning, som der her er Brug for, er nemlig ikke endelig. Den bør kun finde

³⁷⁾ Se herom S. 46 f.

³⁸⁾ Jfr. S. 23 ved Note 42.

Anvendelse, saalænge Modfordringen endnu kan bestrides og maa derfor bortfalde, naar dens Rigtighed er afgjort ved Dom. Indtil dette er sket, maa den Part, imod hvem Modregningen bringes i Anvendelse, være berettiget til at behandle Modparten som værende i Mora og ansvarsfrit kunne gennemføre de Moravirkninger, som han har betinget sig, saasom Tilbageholdelse af en afhændet Genstand, Ophævelse af Retshandel³⁹⁾ og Selvhjælpsalg i Forening med Erstatningskrav o. s. v. Anerkendes Modfordringens Berettigelse ved Dom, er der derimod intet til Hinder for en Modregning imod Hovedkravet i den Skikkelse, som det nu har.

At en saadan Ordning ikke lader sig forene med den i romantisk Ret hjemlede, tilbagevirkende Kraft af Modregningen, indses let, og det er ogsaa i de romanistiske Lande, at Modregningsretten i de omhandlede Tilfælde har sin Rod. Hverken tysk, østrigsk eller schweizisk Ret kender Undtagelser fra, at Tilbud om Modregning udelukker Moravirkningers Indtræden, ja det bevirker endog, at de i Mellemtiden mellem Kompensabilitetens Indtræden og Modregningsrettens Udøvelse indtraadte Morafølger bortfalder. Ganske tilsvarende er Virkningen af compensation légale i fransk Ret; men her volder Modregningen dog ikke saa store Ulemper paa Grund af de ret strenge Krav, som stilles til Modfordringens Likviditet. Bestrides Modfordringen, og er den mindre likvid, gennemfører fransk Ret den Regel, at Modregningens Virkning først indtræder ved Dommen, og de inden Domsafsigelsen indtraadte Morafølger bevarer derfor deres Kraft⁴⁰⁾.

I engelsk Ret har den Regel, at Modregningen virker fra dens Fremsættelse, ingen Hjemmel. Modregningsretten er, hvad enten den har Karakter af set-off eller counter-claim, af udpræget processuel Karakter, og nogen særlig Virkning er der ikke tillagt den udenretlige Modregningserklæring. Den har ikke Virkning som Opfyldelsestilbud⁴¹⁾, og det antages derfor, at saadant Tilbud ikke hindrer den, som har solgt Varer imod kontant Betaling, i at nægte Udlevering af det solgte⁴²⁾. Ej heller kan den modregningsberettigede Part forlange Udlevering af et af ham stillet Pant, forinden

³⁹⁾ Herved bliver dog al Modregning udelukket.

⁴⁰⁾ Baudry-Lacantinerie Note 1888 ff.

⁴¹⁾ Jfr. Searles v. Sadgrave, Law Journal 25, Queen's Bench Division (1855) p. 15 og Phillpotts v. Clifton, The Weekly Reports 10 (1861) p. 135.

⁴²⁾ Cornforth v. Rivett, Maule & Selwyn's Reports (1814) p. 510.

Modregningen er gennemført ved Dom⁴³), og en Aktionærs Erklæring om at ville opfylde sin Pligt til Indbetaling paa Aktier er ikke antaget at være til Hinder for Aktierettens Fortabelse paa Grund af manglende Indbetaling⁴⁴). Ældre dansk Ret har vist en Tilbøjelighed til at indtage det samme Standpunkt, som er indtaget af engelsk Ret, idet man har antaget, at Modregningserklæring ikke kunde hindre Modparten i at foretage Arrest, ligesom det er antaget, at en Bortforpagter trods Forpagterens Modregning dog var berettiget til at lade ham udsætte af det lejede, idet det udtaltes, at Lejerens Modkrav ikke kunde berettige ham til at undlade at opfylde sin egen Forpligtelse.

Efter at Betalingstilbudsteorien fra Tyskland havde fundet Indpas her i Landet⁴⁵), skete der imidlertid et Omslag. Det antoges nu, at Udsættelse af en Lejer var uberettiget, idet Lejeren ved Modregningserklæring havde opfyldt sin Forpligtelse⁴⁶). Hvor der ved en Salgsaftale var betinget kontant Betaling, antoges det derhos, at en saadan Vedtagelse ikke udelukkede Opfyldelse ved Modregning⁴⁷). Kun hvor Kravet om koontant Betaling har været særlig fremhævet, har man antaget, at Modregning var udelukket, saasom hvor Klausulen »kontant imod Konnossement« var anvendt⁴⁸). Denne Sondring imellem, om Kravet om kontant Betaling har fundet stærkere eller svagere Udtryk i Aftalen, synes dog ikke at være frugtbar. Thi den stærkere eller svagere Fremhævelse af den kontante Betaling vil som Regel ikke være Udtryk for den større eller mindre Betydning, som man har tillagt Spørgsmaalet om Modregning, men snarere for den større eller mindre Tvivl, der kunde være, om der i det givne Tilfælde var solgt pr. kontant eller paa Kredit.

Det rigtigste vil være at gaa en Mellemvej mellem den romantiske Opfattelse og den engelske. Som Hovedregel maa det vel gælde, at Modregningerklæringen virker tilintetgørende paa de gensidige Fordringer. Men Undtagelse bør anerkendes, hvor Modreg-

⁴³) Pinnock v. Harrison, Meeson & Welsby's Reports 3 (1837) p. 532.

⁴⁴) Johnson v. Lytle's Agency, Law Reports 5, Chancery Division (1877) p. 687.

⁴⁵) Jfr. herom S. 32 f.

⁴⁶) Jfr. S. 33.

⁴⁷) U. f. R. 1895. 402, Lassen S. 754 Note 45, Morgenstjerne S. 46 Note 3.

⁴⁸) Resp. i U. f. R. 1902. 320, Stang i R. T. 1908. 714.

ningstilbudet i usædvanlig Grad stiller Modparten ugunstigere end den kontante Opfyldelse, fordi den paafører ham en Risiko, som han ikke kunde paaregne ved Kontraktens Afslutning, og dette vil navnlig være Tilfældet, hvor han har betinget sig at udøve særegne Rettigheder ved indtrædende Mora.

Er Modregning imod en Fordring udelukket ved Aftale, maa det formentlig være en naturlig Følge heraf, at den ikke kan tilstedes, hvor Fordringens Indehaver er gaaet konkurs. Det antages undertiden, at Afgørelsen maa bero paa en Fortolkning af, hvad der har været Parternes Mening, og man har derfor været inde paa det Spørgsmaal, om man skulde opstille en Formodning for Modrettens Bestaaen i Konkursen uanset Aftalen om Udelukkelse eller ikke⁴⁰). Forholdet er dog i Virkeligheden det, at der ikke bør være nogen Plads for Fortolkning af den omtalte Beskaffenhed. Er Modregning udelukket ved Aftale, har vedkommende Debitor ikke haft Grund til at anse sig for sikret for sin Fordring i sin egen Gæld, og der er derfor ikke den ringeste Anledning til i Konkurstilfælde at give ham nogen Fortrinsstilling frem for de øvrige Konkurskreditorer. En Vedtagelse herom vilde tværtimod støde

⁴⁰) Se saaledes Jaeger Anm. 13 til § 53, Lang S. 123 f., Wetgeln S. 114, Rintelen S. 309, Ehrenzweig S. 337; Udtalelserne hos Jul. Lassen S. 762 peger ogsaa i Retning af en saadan Opfattelse, idet han uden Forbehold citerer det anførte Sted hos Jaeger. C. Jaeger Note 2 til § 213 antager, at Afkald aldrig bliver bestaaende i Konkurs. Som den herskende Opfattelse ogsaa R. G. Bd. 60 S. 357, og Bd. 134 S. 8. Se ogsaa U. f. R. 1926. 526, hvor det antoges, at en Aftale om, at Modregning imod en Lejefordring skulde være udelukket, ikke tog Sigte paa Udlejerens Konkurs. Dommens Afgørelse støttedes dog ogsaa paa, at Udlejeren tidligere havde fundet sig i Lejekravets Opfyldelse ved Modregning, saaledes at Aftalen i Virkeligheden var tilsidesat. I engelsk Ret fastholder man ikke Konsekvensen af, at Debitor uden for Konkurs ofte maa renoncere paa Udøvelsen af Modregningsrettigheden for at undgaa Følgerne af Mora. Se ex parte Barnett, Law-Reports 9, Chancery Division (1874) p. 293. Det er endog omtvistet, om en Konkurskreditor overhovedet kan give Afkald paa Retten til fuld Modregning. For Aftalens Gyldighed ex parte Flint, 1 Swanston's Reports (1818) p. 30, men mere tvivlende ex parte Fletcher, Law Reports 6, Chancery Division (1877) p. 350. Forsaavidt som Aftalen gaar ud paa, at Modtageren skal holde et Beløb modtaget for en anden »in trust« for denne, er Modregningsrettens Udelukkelse ved Aftale i hvert Fald gyldig og virksom i Konkurs, jfr. de foran i Note 34 omtalte Domme.

an imod den almindelige Regel om Ugyldighed af Aftaler, hvorved der gives en Kreditor udvidet Retsbeskyttelse i Tilfælde af Konkurs⁵⁰).

De Tilfælde, hvor Modregning udelukkes, ikke af Hensyn til den til vedkommende Fordring berettigede, men af Hensyn til Trediemand, forekommer, hvor Fordringer stiftes for at sikre Opfyldelsen af en andens Forpligtelser. Saadanne Fordrings Betydning er i høj Grad afhængig af, at de i Henhold til Garantien sikrede Kreditorer kan gennemføre deres Krav imod Garanten uden at hindres af Modkrav, som tilkommer denne imod det garanterede Foretagende. Hvor Fordringen kun er stiftet til Fordel for en enkelt eller enkelte Kreditorer saaledes som ved Kautionsforholdet, opnaas denne Sikring ved, at Retten stiftes direkte til Fordel for den eller de paagældende Kreditorer. Hvor det derimod er Hensigten at sikre en mere ubestemt Kreds af Kreditorer, vil Garantien i Regelen kun kunne gøres gældende af det sikrede Foretagende og dettes Konkursbo. For at sikre Garantens Effektivitet i saadanne Tilfælde er særlige Regler paakrævet til at udelukke, at det garanterede Foretagende ved Aftaler med Garanten modificerer Garantens Forpligtelse, og at denne ved Modregning med Fordringer paa det garanterede Foretagende gør Kravet betydningsløst.

Mest udpræget vil Betydningen af Modregningens Udelukkelse være, hvor Forholdet er ordnet paa den Maade, at Garantiforpligtelsen ikke maa opfyldes før Afslutningen af det Foretagende, for hvis Forpligtelser der er garanteret. Saadanne Tilfælde vil man fortrinsvis finde, hvor Foretagendets Formaal er ganske kortvarigt, idet det f. Eks. gaar ud paa at iværksætte en Udstilling, Sportsfest, Teateropførelse eller lignende. I saa Fald har Garantien den Betydning, at Foretagendets Kreditorer kan være sikre paa, at der ved Afslutningen i alle Tilfælde vil være Aktiver til deres Dækning svarende til Garantens Omfang og Garanternes Betalingsevne. Kunde imidlertid Garanterne ved Likvidationen af et mislykket Foretagende møde Likvidations- eller Konkursboets Krav paa Garantens Opfyldelse med Modregning med saadanne Fordringer, som de maatte have paa Foretagendet, saa vilde de øvrige Kreditorer derved helt eller delvis være berøvet deres Andel

⁵⁰) Jfr. Bartsch-Pollak Anm. 6 til §§ 19—20.

i det skyldige Beløb. De danske Domstole har derfor ogsaa, da Tilfældet for faa Aar siden blev forelagt dem, antaget som en Selvfølge, at Garantiforpligtelsen maatte opfyldes uden Hensyn til Garantens Modfordringer⁵¹).

Mindre klart er Retsforholdet, hvor Fordringer stiftes for at sikre et Foretagende af mere varig Karakter, saaledes som det er Tilfældet, hvor Interessenterne i et Selskab paatager sig Pligt til at gøre Indskud af Kapital. Formaalet er da det dobbelte, at skabe en Sikkerhed for Kreditorerne og at skaffe Selskabet den fornødne Driftskapital. Selskabet vil derfor ordentligvis have Ret til at indfordre Interessenternes Bidrag, og det indbetalte indgaar derefter i Selskabets Formue. For Kreditorerne frembyder dette naturligvis den Fordel, at deres Stilling, naar det er paaset, at saadan Indbetaling har fundet Sted, er blevet uafhængig af Interessenternes svigtende Betalingsevne, og at dette spiller en stor Rolle, fremgaar deraf, at Aktieselskabslovene i de forskellige Lande paabyder Indbetaling af en vis Procentdel af Aktieselskabers Kapital, forinden Virksomheden maa paabegyndes, og at det ved Anmeldelse til Aktieselskabsregistre bringes til Almenhedens Kundskab, hvor stor en Del af Kapitalen der er indbetalt⁵²).

Paa den anden Side forringer Indbetalingen ogsaa Kreditorernes Retsstilling, fordi der ikke kan drages Omsorg for, at Indskudskapitalen ved Selskabets Likvidation er til Stede og anvendelig til Dækning af hele den Kreds af Kreditorer, der har Krav paa Selskabet. Selskabets Aktiver kan, naar Virksomheden har givet Tab, være anvendt til Dækning af dette Tab, eller de kan være pantsat til enkelte af Kreditorerne. Interessenternes Indskud sikrer derfor aldrig, at der ved Selskabets Sammenbrud vil være Aktiver til Stede, men kun, at der ved Selskabets Start skabes et Aktiv, hvortil der ikke svarer noget Passiv, som kan gøres gældende til Skade for Selskabets Kreditorer.

Har en Interessent derfor under Selskabets Drift ved Ydelser til Selskabet skaffet sig en Fordring paa dette, saa opnaas dog, selv om det tilstedes ham at modregne sin Fordring imod Kravet paa Indbetaling af Indskud, den Virkning, som er den for Kredi-

⁵¹) Jfr. U. f. R. 1928. 369.

⁵²) Af denne Grund fordrer den engelske Limited Companies Act 1907 s. 4 endog, at Kommanditindskud straks skal indbetales og ikke maa tilbagebetales inden Kommanditselskabets Ophør,

torerne væsentlige, at et til Indskudsforpligtelsen svarende Passiv ikke kan gøres gældende imod Selskabet. Udelukker man derfor Modregning imod Indskudsforpligtelsen, giver man i et vist Omfang Kreditorerne en videregaaende Sikring end den, som bydes dem efter Indbetalingen. Modregningens Udelukkelse, som i større eller mindre Omfang antages i de fleste Lande, er derfor ingeniende nogen selvfølgelig Konsekvens af Indskudsforpligtelsens Natur, og den maa bero paa Hensyn af mindre grundlæggende Betydning.

Heriblandt kan for det første nævnes den Omstændighed, at Interessenternes Fordringer ofte er af en tvivlsom Karakter. Har Interessenter i et insolvent Selskabs Likvidation Krav paa Andel i Overskud fra Selskabets Virksomhed fra Tiden før Insolvensen, saa kan man vel ikke frakende dem Karakteren af Kreditorer for dette Beløbs Vedkommende, men man behøver ikke derfor at side stille Selskabets Frigørelse for denne Forpligtelse med Fritagelsen for et Passiv, for hvilket der er tilført det Værdier.

Hvis Modregning tilstedes, aabner man derhos Mulighed for, at Interessenterne omgaar Interessentskabskontraktens Bestemmelser om Indskudspigten og derved bedrager Kreditorerne, som har stolet paa Kontraktens Indhold. Kan man opfylde sin Indskudsforpligtelse ved Modregning, fristes Interessenter, som forudser, at de vil komme til at kontribuere ved Selskabets Sammenbrud, til svigagtigt at afhænde Aktiver til Overpris til Selskabet for derefter at benytte Vederlagsfordringen til Modregning imod Indskudsforpligtelsen.

En Regel, der fuldt ud lader disse Hensyn komme til deres Ret uden dog at udelukke Modregning imod Fordringen paa Indskud, er antaget i tysk Ret med Hensyn til Kommanditselskaber. Kommanditisten kan i Tyskland modregne i det Omfang, hvori der ved den Transaktion, ved hvilken hans Modfordring er stiftet, er tilført Selskabsmassen en Værdi. Har han ydet Selskabet et Laan, kan han derfor modregne hele sin Fordring, men har han solgt Varer til det, kan han modregne de leverede Varers virkelige Værdi; med Fordringer paa Andel i Vinding kan han aldrig modregne⁵³).

Ved Aktieselskaber og Selskaber med begrænset Ansvar, hvor Indkaldelse af Interessenternes Bidrag kun sker i Overensstem-

⁵³) Jfr, Staub Anm. 20 til § 171.

melse med Selskabets Vedtægter og Generalforsamlingens Beslutning og efter bestemte Regler, kommer til de anførte Betragtninger tillige det, at Kreditorerne, saalænge Indkaldelse af Indskud endnu ikke har fundet Sted, med ret stor Sikkerhed kan regne med at faa nogen Dækning fra Interessenternes Kontributioner. De vil kunne følge med i Selskabets Udvikling og vil, dersom det foretager Indkaldelse af Kapitalen, kunne fremme Forfølgningen af deres Krav eventuelt gennem Begæring af Selskabets Konkurs. Tillader man imidlertid Modregning imod Fordringen paa Indbetaling af Indskud, vil Kreditorernes Udsigt til Dækning kunne blive betydelig forringet⁵⁴).

Afgørende Grunde taler saaledes for i et ret vidt Omfang at udelukke Opfyldelse af Indbetalingsforpligtelsen ved Modregning; men fuldstændig synes den dog ikke at burde udelukkes. Hvor Selskabet er solvent ved Indkaldelsen af Indskud, og denne saaledes sker under den normale Drift, er det overflødigt at fordrø, at Interessenter, som har forfaldne Fordringer paa Selskabet, skal udveksle effektive Betalinger med dette. Erklærer de at ville udøve Modregning, saa bør dette være tilstrækkelig Opfyldelse af deres Indskudspligt, medmindre der foreligger en Omgaaelse af Pligten til at yde Indskud i Penge.

De forskellige Landes Ret stiller sig ikke paa samme Maade over for Foreningen af disse krydsende Hensyn. I engelsk Ret er det antaget ved fast Retspraksis, at Interessenter, saa længe Selskabet fortsættes, kan bringe Fordringer i Modregning imod Kravet paa Kapitalindskud efter almindelige Regler. I Selskabets Likvidation er Modregning derimod udelukket⁵⁵).

⁵⁴) Det samme gælder iøvrigt, dersom det tillades Selskabet at borttransportere eller pantsætte Interessenternes Forskrivninger. Ved Aktieselskabsloven af 1930 er Overdragelse af Aktionærernes Forskrivninger blevet forbudt, jfr. § 32, 2. Stk., Krenchel: Aktieselskabsloven, 1930, S. 125 f. Se derimod med Hensyn til ældre Ret Torp: Den danske Selskabsret S. 221 samt med Hensyn til Garantibeviser fra Andelselskabers Medlemmer Sindballe 2 S. 157.

⁵⁵) Jfr. Grissel's Case, Law Reports 1, Chancery Appeal Cases (1866) p. 528, Barnett's Case, Law Reports 19, Equity (1875) p. 449. Er Interessenten selv under Konkurs, gøres der dog Undtagelse, jfr. in re Duckworth, Law Reports 2, Chancery Appeal Cases (1867) p. 578, ex parte Strang, Law Reports 5, Chancery Division (1870) p. 492, men ikke fordi Interessenten er et insolvent Selskab under Likvidation, in re Auriferous Properties,

I tysk Ret gælder ingen almindelig Regel om Modregning imod Krav paa Kapitalindskud paa Interessenter, der hæfter med et begrænset Beløb. For saa vidt angaar Kommanditselskaber, gælder den foran omtalte Regel. Imod Forpligtelsen til Indskud i et Aktieselskab eller Selskab med begrænset Ansvar er ensidig Modregning fra Aktionærernes Side derimod forbudt ved Loven, jfr. H. G. B. § 221 og G. m. b. H. G. § 19. Disse Bestemmelser udelukker dog ikke, at Kapitalindskudet ydes ved Likvidation med en Fordring paa Selskabet, naar der træffes Aftale derom, og Modfordringen er »vollwertig«, idet Selskabet er i Stand til at opfylde sine Forpligtelser, og der ikke er tilsigtet Omgaaelse af Bestemmelserne om, at Indskudet skal bestaa i et Pengebeløb og ikke i Værdigenstande⁵⁶).

I fransk Ret er der ikke givet Regler, der begrænser Retten til Modregning imod Forpligtelse til Kapitalindskud⁵⁷), og det antages endog, at Selskabskontrakten skaber en saadan Konneksitet imellem Kravet paa Indskud og Interessentens Fordringer paa Selskabet, at compensation kan finde Sted efter Selskabets Konkurs eller liquidation judiciaire⁵⁸).

Efter Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 212, Abs. 3, er Modregning imod et falleret Aktieselskabs eller Genossenschafts Krav paa Indskud udelukket. Med Hensyn til Kommanditselskaber findes derimod ingen tilsvarende Bestemmelse, og Kreditorerne har derfor

Ltd., Law Reports, 1 Chancery Division (1898) p. 691. The trustee i Selskabets Bo kan derimod modregne, hvis det undtagelsesvis er fordelagtigt, in re Pennington and Owen, Law Reports, Chancery Division (1925) p. 825. Modregner the trustee ikke, og er Interessenten et Selskab under Likvidation, antages det, at der ikke svares Dividende af Modfordringen, forinden Indskudsforpligtelsen er fuldstændig opfyldt, jfr. in re Auriferous Properties, Ltd., Law Reports, 2 Chancery Division 1898) p. 428, in re Leeds and Hanley Theatres, Law Reports, 2 Chancery Division (1904) p. 45. Herved ydes der imidlertid Kreditorerne en udvidet Retsbeskyttelse, som de efter vor Ret ikke kan antages at have Krav paa.

⁵⁶) Jfr. Staub Anm. 4 til § 221 og R. G. Bd. 85 S. 351 og Bd. 94 S. 61. Med Hensyn til Aktieselskaber er det dog ved H. G. B. § 195 paabudt, at mindst 25 % af Aktiekapitalen skal indbetales i rede Penge, og denne Del kan derfor under ingen Omstændigheder afgøres ved Modregning.

⁵⁷) Ved Lov 24/7 1867 om sociétés par actions, saaledes som den er ændret ved Art. 1 i Lov af 1/8 1893, er det dog ogsaa her paabudt, at mindst 25 % af hver Akties Paalydende skal indbetales i rede Penge.

⁵⁸) Jfr. Thaller Note 1666—67.

kun det højst utilstrækkelige Værn, som Muligheden for Anfægtelse efter Art. 214 kan byde dem⁵⁹).

I dansk Ret er der ved § 31 i Aktieselskabsloven givet en lignende Regel som den i tysk Ret gældende, idet Bestemmelsen udelukker Aktionærer fra at modregne imod deres Forpligtelse ifølge Aktietegningen. Denne Regel maa finde Anvendelse baade under Selskabets normale Drift og i Tilfælde af dets Sammenbrud⁶⁰); dog synes Bestemmelsen ikke at udelukke en Aftale mellem Selskabets Bestyrelse og vedkommende Aktionær om, at Aktieforpligtelsen skal opfyldes gennem Selskabets Frigørelse for en tilsvarende Skyld, naar begge Fordringer er forfaldne⁶¹); men det maa være en Forudsætning for Aftalens Gyldighed, at Selskabet ikke er i saadanne Vanskeligheder, at Betaling af enkelte Kreditorer frem for andre er stridende imod Straffelovens eller Konkurslovens Regler⁶²).

Uden for Aktieselskabslovens Omraade maa dansk Rets Regler om Spørgsmaalet udledes af Retspraksis og Forholdets Natur, og i Henhold til de anførte Betragtninger maa det formentlig antages, at Modregning er udelukket ved Selskabets Sammenbrud⁶³). Med Hensyn til Kommanditselskaber vilde vel en Regel, der hjemlede en begrænset Adgang til Modregning, frembyde et tilstrækkeligt Værn for Kreditorerne, men en Ordning som den i tysk Ret antagne synes dog ikke at kunne gennemføres uden Lovhjemmel.

Hvor Selskabet er solvent, er der derimod næppe Grund til at følge Aktieselskabsloven, idet Antagelsen af Modregnings Tilstedeværelse i Virkeligheden er ganske ubetænkelig⁶⁴).

⁵⁹) Jfr. G. Bachmann u. andere: Das schweizerische Obligationenrecht mit leicht fasslichen Erläuterungen, 1915, Anm. 8 til Art. 603.

⁶⁰) I sidste Tilfælde var Modregningens Udelukkelse antaget i Retspraksis allerede før Loven af 1930, jfr. de hos Krenchel l. c. S. 121 nævnte Domme.

⁶¹) Jfr. saaledes med Hensyn til de tilsvarende Bestemmelser i § 41 i den norske Aktieselskabslov af 19. Juli og § 29 i den svenske Aktieselskabslov af 12. August 1910, Per Augdahl: Aktieselskabet, 1923, S. 270 f., og Rabenius II S. 28.

⁶²) Per Augdahl l. c. S. 271.

⁶³) I denne Retning U. f. R. 1912. 77 og 1913. 180, der dog maaske maa henregnes til de foran omtalte Tilfælde, hvor Garantikapitalen slet ikke maa opfyldes til Selskabet under dets Drift. Se ogsaa Sindballe 1 S. 188 og 2 S. 157.

⁶⁴) Jfr. Krenchel l. c. S. 122.

KAPITEL 7.

Bevaring af en før Konkursen erhvervet Modregningsret.

Foran i Kapitel 4 er det udviklet, hvorledes det hidtil i Modregningslitteraturen har været antaget som en Selvfølge, at en inden Konkursen erhvervet Modregningsadgang maatte bevares imod Konkursboet. Forgæves er det forsøgt at finde en Interesse, som kunde give en almindelig Begrundelse af denne Modregningsret, som til Skade for de almindelige Konkurskreditorer tillægger den modregningsberettigede en fortrinsvis Fyldestgørelse paa lignende Maade som en Panteret. Kun hvor Modregningsretten var opstaaet under saadanne Omstændigheder, at det kunde have Betydning for Fallenten, at Kreditor havde Modregningsret, er der tilstrækkelig Grund til at indrømme den. At uddybe dette Synspunkt er Opgaven med nærværende Kapitel.

Den foreløbige Sætning, som blev Resultatet af Undersøgelsen i 4. Kapitel, nemlig at Modregningsretten bevares, hvor en af de gensidige Fordringer er stiftet eller senere omdannet ved Retshandel, og Kreditor herved har kunnet paaregne Modregningsretten som en Sikkerhedsret, er nemlig ikke umiddelbart anvendelig i det praktiske Retsliv. Dertil er den alt for ubestemt. Til en Regel om Modregning i Konkurs maa man stille den Fordring, at den skal være klar, saa at Parterne kan vide, hvorledes de er stillet.

Regelen bør tillige have et saadant Indhold, at den stemmer med den almindelige Retsbevidsthed. Denne gaar her i Landet ret udpræget i Retning af at tilstede Modregning. Den bør derfor have en saadan Vidde, at den ikke støder an og giver Anledning til Vedtagelser, som søger at hjemle en udvidet Modregningsret ud over den almindelige.

Modregning bør derfor indrømmes ikke blot i de Tilfælde, hvor det kan godtgøres, at Modregningsretten har haft en paaviselig Indflydelse paa Aftalens Indgaaelse, men ogsaa, hvor der blot er Mu-

lighed for, at den kan have haft en saadan, medmindre der er overvejende Betænkeligheder ved at tillade den. Det mest typiske Tilfælde, hvor Modregning maa være tilladt, er naturligvis det, at en Person, der er Fallentens Debitor, har givet ham Kredit i Tillid til, at han altid vil kunne søge sig dækket i sin egen Gæld. Men ogsaa i det omvendte Tilfælde, hvor en Person har en Fordring paa Fallenten og siden paadrager sig en Forpligtelse over for denne ved Retshandel, vil Motivet ofte være det at sikre sig sin egen Fordrings Opfyldelse¹⁾.

Hvor den ene af de gensidige Fordringer vel er stiftet ved Retshandel mellem Fallenten og vedkommende Konkurskreditor, men forinden den modstaaende Fordring, og denne er opstaaet paa anden Maade, er det vanskeligere at begrunde en Modregningsret. Parterne vil som Hovedregel ikke allerede ved Retshandelens Afslutning kunne paaregne, at der uden ny Aftale vil opstaa nye Retsforhold mellem dem, og Fallentens Medkontrahent vil derfor i Regelen ikke kunne have nogen større Interesse i Modregningsretten. Udelukket er det dog ikke, at han kan have en saadan Interesse, hvor Parternes Forhold til hinanden er af den Beskaffenhed, at det oftere afføder Rettigheder og Forpligtelser imellem dem. Det er formentlig derfor rettest at antage, at den almindelige Regel bør være, at der ved en Retshandel tilsikres Parterne Modregningsret ikke blot med Hensyn til de ved Retshandelen opstaaede Krav og andre allerede da bestaaende Fordringer, men tillige med Hensyn til alle fremtidige Krav, som de gensidigt maatte erhverve imod hinanden.

Denne Regel anbefaler sig ogsaa af den Grund, at Parterne, dersom de havde deres Opmærksomhed henledt paa Muligheden af senere opstaaede Krav, sikkert vilde have udtalt sig for en Sikkerhedsret. Den betyder ingen Tynge for den, imod hvem den gøres gældende, og en saadan Vedtagelse vilde næppe kunne anfægtes, da Pant i egen Gæld blot stiftes ved Erklæring, og da der ogsaa kan gives Pant i fremtidige Aktiver.

H. H. Bruun, som i en Afhandling i U. f. R. 1919 B. 233 ff. behandler det Emne, som en Genstand for Undersøgelsen i dette Kapitel, er dog tilbøjelig til at udelukke Modregning i saadanne Tilfælde, idet han navnlig finder, at Modregning maa være udeluk-

¹⁾ H. H. Bruun S. 235.

ket, hvor den Kendsgerning, som har hidført Modregningsretten, skyldtes Konkurskreditors ensidige Handling. Denne Betragtning hviler atter paa det Synspunkt, at saadanne Handlinger er retsstridige over for de øvrige Kreditorer. Dette Synspunkt vil der blive Lejlighed til at vende tilbage til nedenfor i Kap. 10. Foreløbig maa det være tilstrækkeligt at bemærke, at Handlinger, hvorved man forskaffer sig en Fyldestgørelse eller Sikkerhed frem for Fallentens øvrige Kreditorer, formentlig kun kan anses for retsstridige, naar de er udøvet i det umiddelbart før Konkursen liggende Tidsrum. Noget Retsbrud indeholder saadanne ensidige Dispositioner derfor ikke.

Derfor er der heller ikke nogen Grund til at lægge Vægt paa denne Omstændighed. Kreditor vil kunne have en berettiget Interesse i at forbeholde sig Modregning, forudseende, at Gensidigheden senere vil blive tilvejebragt ved hans ensidige Handling²⁾.

Forsaavidt bliver det her antagne Resultat i sine Hovedkonsekvenser ikke meget forskelligt fra det, som er Følgen af den absolute Bevaring af en allerede erhvervet Modregningsret i Konkurs. Der findes dog ogsaa, hvor den ene eller begge Fordringer er stiftet ved Retshandel, Tilfælde af en saadan Art, at Begrundelsen for Modregningsretten slet ikke passer, ligesom der er andre Tilfælde, hvor det undtagelsesvis vilde være betænkeligt at tilstede Modregningen.

De Tilfælde, hvor der ingen Grund er til Modregningen, er saadanne, hvor der ingen virkelig Betryggelse er givet Kreditor ved Modregningsretten, fordi Modparten har det i sin Magt at bringe den til Ophør ved sine Dispositioner over den ham tilkommende Fordring. For at Modregningsretten skal have haft Betydning for vedkommende Part, maa det naturligvis være en Forudsætning, at Modregningsadgangen virkelig har været sikret ham. I denne Henseende er Analogien fra Pantsætning nærliggende. For at en Haandpanteret skal kunne gøres gældende i Pantsætterens Konkursbo eller overhovedet skal kunne gøres gældende imod hans Kreditorer, er det en ufravigelig Forudsætning, at Pantsætteren er

²⁾ Naturligvis forudsat, at den ikke bestaar i et Retsbrud, begaaet netop for at aabne Mulighed for Modregning; i saa Fald er Modregning udelukket, jfr. S. 137 ff., og dette bør ogsaa gælde, forsaavidt Fordringens Erhvervelse er sket ved Overdragelse, jfr. nfr. S. 181 ff.

afskaaret fra at disponere over den pantsatte Genstand³⁾. De samme Betragtninger, som har ført til Opstillingen af denne Fordring, gør sig gældende med Hensyn til Modregning.

Af Tilfælde af denne Art kan man først og fremmest nævne det, at den Konkursboet tilkommende Fordring er støttet paa negotiabelt Gældsbrev. Om dette Tilfælde indeholder den danske Konkurslovs § 15 den Regel, at Boets Haandskriftskrav ikke, forinden Udløbet af den givne Anmeldelsesfrist eller senere, forsaavidt Modkrav er anmeldte, maa borttransporteres paa en saadan Maade, at Skyldnerens Ret til Modregning derved udelukkes. Af denne Regel fremgaar det saaledes baade, at Transport af et Haandskriftskrav bevirker, at Cessus mister en allerede erhvervet Modregningsret, da der ellers ikke var nogen Anledning til at forbyde Boet at borttransportere saadanne Krav, og at den fulde Modregningsret ikke er udelukket, fordi Boets Krav er støttet paa Haandskrift. Ved Haandskriftskrav er man enig om at forstaa saadanne Krav, for hvilke der er udstedt et Dokument, paa hvilket Reglerne om Negotiabilitet er gjort anvendelige⁴⁾. Efter min Opfattelse kan Modregningsretten i disse Tilfælde ikke billiges. Gældsbrevsskyldneren har ikke forinden Konkursen nogen beskyttet Modregningsadgang, og det er derfor baade ubegrundet og stridende mod almindelige Konkursgrundsætninger at tillægge ham Modregningsret i Konkurs⁵⁾.

Paa tilsvarende Maade som med Hensyn til Krav paa Konkurskreditor, støttet paa Gældsbrev, stiller Sagen sig i de Tilfælde, hvor Boets Krav er et Lejekrav. Det antages i Almindelighed, at Krav paa Leje af fast Ejendom kun med visse Begrænsninger kan mødes med Modregning. I Udlejerens Interesse antager man nemlig, at Lejeren vel er berettiget til at opfylde Lejekravet ved Mod-

³⁾ Torp S. 643 ff., Vinding Kruse: Pant i Løsøre og Rettigheder 1928 S. 12 ff.

⁴⁾ Jfr. Jul Lassen S. 738 ff. og Evaldsen S. 464 ff. Se fremdeles Morgenstierne S. 536 ff., Rabenius II S. 362, Kohler II S. 42 ff., hvor Regelen støttes paa Kreationsteorien, og Staub Anm. 8, jfr. 14, til § 364 samt for engelsk Rets Vedkommende Bill of Exchange Act 1882 (45 & 46 Vict. c. 61) s. 38, jfr. Whitehead v. Walker, Meeson & Welsby's Reports 10 (1842) p. 696 og Oulds v. Harrison, 10 Exchequer Reports (1854) p. 572.

⁵⁾ Som Teksten ogsaa Evaldsen S. 464 f. og i samme Retning ogsaa den i Kap. 4 Note 28 anførte Dom i J. A. Bd. 22 S. 22.

regning, efterhaanden som det forfalder, saa længe Ejendommen endnu er i Debtors Eje, men at han over for Personer, som paa Grundlag af Retshandel med Ejeren er succederet i Retten til det udlejede, kun kan bringe Modfordringer paa denne i Modregning imod Kravet paa Leje for de tidligere og den ved Overgangen til den nye Ejer løbende Periode⁶). En Opretholdelse af den almindelige Regel, hvorefter Debitor Cessus imod Cessionaren kan bringe i Modregning alle Fordringer paa Cedenten, uanset om Modregningsbetingelserne var til Stede ved Cessionen eller ikke, naar blot Modkravet ikke er forfaldent efter Denuntiationen af Transporten og efter den overførte Fordring, vilde i dette Tilfælde for Ejeren af den faste Ejendom kunne betyde en Byrde paa Ejendommen, som vilde indskrænke dens Omsættelighed i væsentlig Grad. Det maa derfor anses som et naturale negotii ved Aftaler om Leje af fast Ejendom, at Overdragelse af den pantsatte Ejendom medfører, at Fordringer paa Leje for de kommende Lejeperioder ikke kan mødes med Modregning. Samme Regel finder Anvendelse med Hensyn til Pantsætning, saaledes at en Panthaver, der søger Fyldestgørelse i den udlejede Ejendom, af Lejeren kun kan mødes med Modregning med Fordringer paa Ejeren mod Krav paa Leje for de tidligere og den løbende Lejeperiode⁷).

⁶) Jfr. Jul. Lassen S. 756, Evaldsen S. 474 ff., Rabenius II S. 361 ff. og B. G. B. § 573, jfr. 575, jfr. Lang S. 31, og med Hensyn til engelsk Ret Reeves v. Pope, Law Reports, 2 Queen's Bench Division (1914) p. 284.

⁷) Saafremt der mellem Ejeren og Lejeren er truffet en modstaaende Aftale, hvorefter der skal være sikret Lejeren Modregningsret uanset Ejendommens Salg, er en saadan Aftale dog naturligvis gyldig og maa respekteres af Personer, som efter Aftalens Indgaaelse maatte erhverve Ret over Ejendommen, saafremt de inden Tinglysningen af deres Ret blev bekendt med Forholdet, jfr. Jul. Lassen l. c. Ældre Retserhververe, saavel som Personer, som i god Tro erhverver Ret over Ejendommen, behøver derimod ikke at lade en saadan udvidet Modregningsret gælde imod sig, men maa, dersom Lejeren nægter at opfylde til dem, kunne ophæve Lejekontrakten og lade Lejeren udsætte af det lejede.

Om Personer, der uden Kendskab til Aftalen om udvidet Modregningsret har erhvervet Ret til Ejendommen, kun kan hæve Kontrakten, eller om de tillige kan opnaa et Retskrav paa at faa Lejen betalt til sig, maa afgøres paa samme Maade, som hvor der er sket Forudbetaling, der ikke er tinglyst. I tidligere Ret antog man ikke, at der tilkom den paagældende nogen saadan Ret til at forlange den allerede en Gang betalte Leje betalt igen, jfr. Jul. Lassen S. 567 Note 13, Torp S. 469—70

I Tilfælde af Udlejerens Konkurs vil i Regelen Panthavernes Forfølgelse af deres Krav bevirke, at Kravet paa Lejen overgaar til dem, og Modregningsretten bortfalder derfor med Hensyn til Lejen for de fremtidige Lejeperioder paa ganske samme Maade, som hvor Panthaverne uden for Konkurs søger deres Fyldestgørelse i Pantet⁸⁾. Er der undtagelsesvis ingen Panthavere i den udlejede Ejendom, er det antaget, at Konkursboet ikke for sit Vedkommende kan paaberaabe sig Udelukkelsen af Modregning⁹⁾. Jul. Lassen formulerer Spørgsmaalet paa den Maade, at Afgørelsen afhænger af, om Boet i denne Henseende maa sidestilles med en Retshandels erhverver. Antages dette, finder Udelukkelsen ogsaa Anvendelse her; antages det ikke, er Lejeren berettiget til, efterhaanden som Tiden gaar, at modregne imod Boets Krav paa Lejen for de følgende Lejeperioder, indtil Boet sælger Ejendommen.

Efter den forfægtede Opfattelse er denne Problemstilling forkeert. Naar det bør antages, at Overgangen til Konkursboet skal have samme Virkning som en Afhændelse, skyldes det ikke en Sidestilling af disse Erhvervsformer, men Regelen er et Udslag af præceptive Konkurs hensyn, gaaende ud paa, at man ikke kan indrømme en Konkurskreditor en Sikkerhedsret i Konkurs, hvor hans Interesse ikke var sikret, hvis Konkursen ikke var indtraadt.

For denne Løsning taler ogsaa afgørende praktiske Grunde. Antager man nemlig, at Modregningsretten vedvarer til den ende-

og 670—71. Efter Tinglysningsloven af 31/3 1926 har Vinding Kruse dog fremsat den Opfattelse, at der i denne Lovs § 3, 2. Stk., skulde være Hjemmel for at give den godtroende Retserhverver Adgang til at forlange Lejen betalt igen, dersom Lejekontrakten er tinglyst, jfr. Vinding Kruse S. 1068 og samme: Tinglysningsloven, 1933, til § 3 under Punkt 3. Denne Opfattelse er dog næppe rigtig. Tinglysningsloven omhandler hovedsagelig kun, hvilke Foranstaltninger, der er fornødne til Beskyttelse af Rettigheder over fast Ejendom, se Lovens §§ 1 og 27. Til Rettigheder over fast Ejendom hører imidlertid Lejekrav ikke. Deres væsentlige Relation til den tinglige Beskyttelse er, at deres Opfyldelse kan fremtræde som en Betingelse for Lejerens tinglige Ret, og er dette Tilfældet, er det en Selvfølge, at Lejeren ikke kan undlade at opfylde Betingelsen over for den godtroende Erhverver, dersom han vil bevare sin Ret. Til at give Erhververen Retskrav paa Genbetaling synes der derimod fremdeles ingen Hjemmel at være.

⁸⁾ Jul. Lassen S. 767.

⁹⁾ Saaledes nærmest Jul. Lassen l. c. og Domme i U. f. R. 1899. 281 og 1926. 526; derimod Dom i J. U. 1860. 447.

lige Realisation af den udlejede Ejendom, kan dette have en uheldig Indflydelse paa Bobehandlingen, idet Boets Bestyrelse kan føle sig foranlediget til at foretage en forhastet Realisation for en lavere Pris end den, som kunde ventes opnaaet senere, men som dog under Hensyn til Modregningsretten maa antages at give de almindelige Kreditorer den største Fyldestgørelse.

Om man efter positiv Ret kan naa til dette Resultat, er dog tvivlsomt. Positiv Ret anerkender ikke Udgangspunktet, at Modregningsretten for at kunne gøres gældende imod Boet skal være sikret vedkommende Konkurskreditor. Med Hensyn til de Tilfælde, hvor Boets Krav hviler paa negotiabelt Gældsbrief, er denne Sætning endog udtrykkeligt forkastet i K. L. § 15. Skal det dog antages, at Konkursen har samme Virkning som Salg, maa det bero paa en Fortolkning af Lejekontrakten, og ved en saadan Fortolkning er der næppe Grundlag for den Antagelse, at Lejeren skulde have givet Afkald paa nogen Modregningsret, som Konkurslovens præceptive Regler ikke er til Hinder for¹⁰⁾.

Foruden de Tilfælde, hvor Grunden til Modregningrettens Bevarelse slet ikke passer, findes der andre, hvor det vilde medføre særlige Betænkeligheder, om Modregningen blev tilstedet.

Blandt disse Tilfælde kan først og fremmest nævnes det, at Konkurskreditor har ladet sig sin Fordring tiltransportere, efter at han var kommet i Gæld til Fallenten.

Den Modregningsret, som kunde opnaas ved en saadan Transaktion, behøver vel ikke at være en tilfældig. Det kan være, at Fallentens Medkontrahent, da han indlod sig med Fallenten, forudsaa, at han fordelagtigt vilde kunne erhverve Fordringer paa Fallenten, og at dette har bevæget ham til at inklade sig i Retshandel med ham. Alligevel bør Modregning i saadanne Tilfælde være udeluk-

¹⁰⁾ I engelsk Ret er det antaget, at Bankruptcy Act 1914 s. 31 hjemler Modregningsret imod Ejerens Konkursbo, efterhaanden som Lejen forfalder, indtil Konkursens Slutning, eller indtil Forholdet kan opsiges, jfr. Booth v. Hutchinson, Law Reports 15, Equity (1873) p. 30. »The liability« til at betale Lejen anses saaledes for eksisterende ved Konkursens Begyndelse. Dommen harmonerer dog kun daarligt med Alloway v. Steere, hvor Ejeren i Lejerens Konkurs ikke fik Medhold i, at Fallentens resterende Leje og hans egen »liability« til at betale Godtgørelse for Forbedringer foretagne af Lejeren udgjorde mutual dealings ved Konkursens Begyndelse. Law Reports 10, Queen's Bench Division (1882) p. 22.

ket, fordi den møder overvejende Betænkeligheder. Modregningen aabner nemlig Mulighed for en systematisk Udplyndring af det eventuelle Konkursbo. Til dettes Aktiver hører ogsaa Fallentens Fordringer. At disse berøves Boet til Fordel for Skyldneren, som uden Retshandel direkte erhverver en Fordring paa Fallenten, er vel en Ulempe, men dens Virkninger vil dog altid være begrænsede. Om nogen senere tilkommende, uventet Berigelse for Medkontra-henten er der derhos i Almindelighed ikke Tale. Fordringen paa Fallenten er fra første Færd dækket ved Modregning.

Ganske anderledes forholder det sig med Hensyn til de For-dringer, som her haves for Øje, som er erhvervet af Fallentens De-bitor ved Transport eller anden Overførelse fra Trediemand ved Retshandel eller Retsforfølgning. De vil i Regelen allerede, da han erhvervede dem, være betydeligt reduceret i Værdi. Følgen af Mod-regningsretten vil derfor oftest rumme en Gevinst for Erhververen, der køber Fordringer paa Fallenten til Underkurs, eller for Sæl-geren, hvem Erhververen kan byde en højere Kurs paa Grund af Modregningsretten.

Reglerne om Afkræftelse medfører dog et Værn imod disse Transaktioner, forsaavidt de foretages i det kritiske Tidsrum umiddelbart før Konkursen. Men dette Tidsrum er i positiv Ret stærkt begrænset¹¹⁾ og maa ogsaa være det for ikke at lægge et uudholdeligt Baand paa Omsætningslivet. En Regel, hvorefter For-dringer, som Fallentens Skyldner har ladet sig tiltransportere, ikke imod Konkursboet kan søges fyldestgjort ved Modregning, kan dog ikke betyde nogen væsentlig Hindring for Fallentens Retshandler, og der er derfor Grund til at udvide den ud over de snævre Græn-ser, som er afstukne for Konkurslovens almindelige Afkræftelses-regler¹²⁾. At begrænse Regelen om Modregnings Udelukkelse til de Tilfælde, hvor Konkurskreditor ved Erhvervelsen kendte eller

¹¹⁾ Som et Eksempel, der viser Utilstrækkeligheden af Afkræftelsesreglernes Anvendelse, kan nævnes det i U. f. R. 1880. 702 paakendte Retstilfælde. En Mand, der 4 Dage før en Banks Fallit havde købt et Indlaansbevis paa Banken til en meget betydelig Underkurs, kunde ikke af den Grund antages at have forudset Bankens nær forestaaende Konkurs, hvorfor det tilstodes ham at bringe det tiltransporterede Krav i Modregning mod Bankens ældre Krav paa ham.

¹²⁾ Jfr. Evaldsen S. 459—60, der i Noten til S. 469 til Støtte for Udelukkel-sen af Modregning med tiltransporterede Fordringer anfører, at den ved H. G. B. §§ 313 og 314 for Handelsforhold hjemlede udvidede Tilbage-

burde kende Debtors Insolvens, saal. som østrigsk Ret, jfr. Lov af 16. Marts 1884, nu Oestr. K. O. § 20¹³) gør det, og H. H. Bruun l. c. anbefaler, synes ikke at være rimeligt. Der er Grund til at nægte Modregningsret i alle Tilfælde, hvor den derved opnaaelige Sikkerhed har været af væsentlig Betydning for Erhvervelsen, og hvor dette ikke er Tilfældet, er der ingen Grund til at tilstede den.

Et andet Tilfælde, hvor Modregningsrettens Bevarelse i Konkurs medfører en øjensynlig Fare for en ugrundet Berigelse paa de almindelige Kreditorers Bekostning, er det, at Modregningsret ikke haves imod en Forpligtelse, men Stillingen er den, at Fallentens Kreditor har en særlig Beføjelse til at indfri en Trediemand over for Fallenten paaahvilende Forpligtelse. At Kreditor i saadanne Tilfælde i Almindelighed maa være berettiget til at fyldestgøre sin Modpart ved Modregning, er tidligere omtalt¹⁴). Om denne Ret skal bevares i Konkursen, er imidlertid et tvivlsomt Spørgsmaal. Fra Beføjelsen til at betale Trediemands Gæld og til den virkelig stedfundne Betaling er der nemlig et langt Spring. I langt de fleste Tilfælde, hvor en saadan Betalingsbeføjelse maa antages, er der nemlig slet ingen Udsigt til, at den vil blive udøvet. Uagtet en Panthaver under visse Omstændigheder kan blive berettiget til at indfri andre Panthaveres Krav, saa viser dog Erfaringen, at denne Beføjelse kun i sjældne Undtagelsestilfælde faktisk bliver benyttet. Hvis derfor den saaledes betalingsberettigede Panthaver i en anden Panthavers Konkursbo fremsætter Ønske om at fyldestgøre Boet for dets Pantebefordring ved Modregning, saa er der al Grund til at antage, at han i Virkeligheden ikke derved ønsker at varetage sin Interesse som Panthaver. Langt snarere

holdelsesret ikke kan udøves for tiltransporterede Fordringer. At Modregningsretten i disse Tilfælde er særlig betænkelig, erkendes ogsaa af Rabenius II S. 14—15.

- ¹³) Denne Bestemmelse omfatter dog kun Fordringer erhvervede i de sidste 6 Maaneder før Konkursen.
- ¹⁴) Jfr. S. 37 f. I saadanne Tilfælde kan Modregningsretten ikke opfattes som Pant i egen Gæld, da den modregningsberettigede ikke er forpligtet til at opfylde Trediemands Forpligtelse, men Panteretskonstruktionen behøver dog ikke at forlades, da man kan opfatte Modregningsretten som en Ret til Tilbageholdelse af det Beløb, hvormed han vil fyldestgøre Modparten. Det samme gælder med Hensyn til Frigørelsen for en facultas alternativa, jfr. S. 38; kun er der ikke Grund til at give denne Modregningsret nogen Særstilling i Konkurs, jfr. S. 110.

maa man formode, at han i Muligheden for Modregning ser en kærkommen Anledning til at skaffe sig fuld Dækning for sin Fordring paa Fallenten, skønt han ellers aldrig havde tænkt paa at indfri Boets Pantefordring. For at værne Konkurskreditorerne imod en saadan Mulighed er det rettest at antage, at Modregningsret kun haves, hvor der bestaar gensidige Fordringer mellem Boet og vedkommende Konkurskreditor.

Spørgsmaalet ses ikke at være paakendt i vor Retspraksis, men den her forfægtede Opfattelse synes at have fornøden Hjemmel i Konkurslovens § 15, der kun hjemler Modregningsretten for den, »som skylder noget til Konkursboet«. Hertil kan formentlig ikke henregnes den, som blot har en særlig beskyttet Adgang til at opfylde en af Boets Fordringer. Anderledes er Stillingen i tysk Ret, hvor der i K. O. § 53 haves almindelig Hjemmel for, at enhver forinden Konkursen erhvervet Modregningsret bevares imod Konkursboet¹⁵⁾.

Beslægtet med dette Tilfælde er det, at der vel paahviler vedkommende Konkurskreditor en Forpligtelse over for Boet, men denne dog er subsidiær, betinget af, at Forpligtelsen ikke opfyldes af den principale Skyldner. Det vigtigste Eksempel herpaa er det, at en Kautionist i Kreditors Konkursbo ønsker at opfylde Kautionsforpligtelsen ved Modregning. Kautionister ønsker gennemgaaende ikke at opfylde deres Kautionsforpligtelse, ja, regner vel næppe engang med at blive nødt dertil. Naar en Kautionist derfor i Kreditors Konkursbo ønsker at fyldestgøre Boet ved Modregning for det ved Kautionen sikrede Krav, uden at der er oplyst noget, der kunde give Grund til at formode, at Hovedskyldneren ikke helt eller delvis kan opfylde sin Forpligtelse, saa er det nærliggende at antage, at Modregningsretten blot er et tilfældigt Middel til paa Boets Bekostning at ombytte den næsten værdiløse Konkursfordring med en maaske fuldt betryggende Fordring paa Hovedmanden¹⁶⁾.

Det omtalte Tilfælde har været forelagt den tyske Rigsret¹⁷⁾ i Anledning af Leipziger Bankens Konkurs i Aaret 1906. Rigsretten antog, at Kautionisten for en af Bankens Kunder, der maatte an-

¹⁵⁾ Jfr. Jaeger Anm. 8 til § 53.

¹⁶⁾ Jfr. Ussing Kaution S. 295 f.

¹⁷⁾ R. G. Bd. 53 S. 403, jfr. Jaeger Anm. 10 til q 53; Afgørelsen er gengivet hos Ussing l. c.

tages at være fuldt solvent, var berettiget til at fyldestgøre Banken for dens Krav ved Modregning med en Fordring grundet paa Indskud i Banken. Resultatet støttes paa K. D. O. § 53, og naar det efter denne Bestemmelses Indhold maa antages, at endog Personer, der slet ikke er Boets Skyldnere, men alene berettigede til at betale andres Gæld, bevarer deres Modregningsret, saa maa dette ogsaa saa meget mere antages om dem, som tillige subsidiært hæfter for Trediemands Forpligtelse¹⁸).

Paa samme Maade er det i England ved ex parte Stephens¹⁹) antaget, at Kautionisten, der hæftede »jointly and severally« med Hovedmanden, var berettiget til at intervenere i Hovedkreditors Søgmaal imod Hovedskyldneren og derunder gennemføre set-off med en Kautionisten alene tilkommende Modfordring.

Et lignende Tilfælde forelaa i en Sag, som blev afgjort ved en Dom afsagt af Østre Landsret²⁰). Forholdet var i denne Sag det, at Trassenten for en Veksel, der var diskonteret i den likviderede Diskonto- og Revisionsbank, erklærede at ville fyldestgøre Banken for Vekselfordringen ved Modregning med en Fordring hidrørende fra Indskud i Banken. Banken protesterede dog imod denne Modregning, idet den ønskede at gøre Vekselkravet gældende imod Akceptanten, hvorved Trassenten vilde blive henvist til paa sædvanlig Maade at anmelde sin Fordring og oppebære Dividenden deraf. Ved Afgørelsen blev i Henhold til Lov Nr. 207 af 21. Juli 1924 § 2, 2. Stk., Konkurslovens § 15 lagt til Grund, og det antoges, at Modregning var udelukket, forinden Bankens Regreskrav var blevet aktuelt ved, at Vekslen blev protesteret.

Denne Afgørelse er mærkelig og sikkert ikke rigtig. Dommen hæfter sig ved den Omstændighed, at Vekslen ikke er protesteret, og Frigørelsestiden for Trassenten derfor ikke indtraadt. Men denne Omstændighed er hverken efter positiv Ret eller efter Forholdets Natur af væsentlig Betydning. Efter Konkurslovens § 15 er det ingen Forudsætning for den fulde Modregningsret, at Fri-

¹⁸) Saaledes ogsaa Rintelen S. 315 f., Bartsch-Pollack Anm. 5 a til §§ 19—20. Det modsatte Resultat statueredes af den tyske Rigsret i et Tilfælde, hvor Udstederen af en Veksel, der var diskonteret i den fallerede Leipziger Bank, vilde gøre Modregning gældende, medens Banken forlangte Betaling af Akceptanten, der var solvent, jfr. Jaeger Anm. 11 til § 53.

¹⁹) 11 Vesey's Reports (1805) p. 24.

²⁰) Jfr. U. f. R. 1925. 162.

gørelsestiden for Fordringen paa Boet skal være indtraadt. Tværtimod giver § 15 med rund Haand Modregningsret uden Hensyn til Frigørelsestid, Forfaldstid og Fordringernes øvrige særegne Indhold. Til at tillægge Frigørelsestiden Betydning i dette specielle Tilfælde savnes der derfor enhver Hjemmel.

Det, der adskiller Sagen fra andre Tilfælde, er alene det, at Hæftelsen er subsidiær, og at det derfor ikke har kunnet antages, at Trassenten vilde komme til at betale eller ønskede at betale, dersom Akceptanten kunde betale. Saalænge der ikke stilles Krav til ham om Betaling, men Kreditor søger sin Ret hos Hovedskyldneren, Akceptanten, vil han i Regelen være tilfreds hermed, og han bør derfor heller ikke kunne modregne, førend Indfrielse forlanges af ham.

Om dette efter Forholdets Natur rigtige Resultat kan forenes med Konkurslovens § 15, er dog tvivlsomt, da Tilfældet falder inden for Ordlyden af Bestemmelsen, og en indskrænkende Fortolkning ud fra Forholdets Natur støder paa den Vanskelighed, at man i andre Henseender ikke er veget tilbage for at tilstede den fulde Modregningsret, hvor den fremtræder som en tilfældig, vedkommende Kreditor tilfaldende Fordel.

Hvor der mellem de samme Parter bestaar flere Fordringer, opstaar det Spørgsmaal, i hvilken Orden de skal komme til Modregning. Efter at man i dansk Ret var kommet ud over ipso jure Teoriens Standpunkt, og det antoges, at Modregningen fuldbyrdes ved Parternes ensidige Erklæring, udvikledes den Opfattelse, at det afgang af den Part, som fuldbyrdede Modregningen, at bestemme baade, med hvilken Fordring der skulde modregnes, og hvilken af Modpartens Fordringer der skulde bringes til Ophør²¹). Denne Opfattelse stemmer ogsaa godt overens med den almindeligt

²¹) Jfr. Jul. Lassen S. 757 f. Det samme antages i de øvrige skandinaviske Lande, jfr. Morgenstjerne S. 585 ff., Kallenberg S. 135, Rabenius I S. 140 og Wrede S. 175 ff. og i schweizisk Ret Oser Anm. 6 til Art. 124. I østrigsk Ret er paa tilsvarende Maade som i tysk Ret den i Oestr. B. G. B. § 1416 foreskrevne Rækkefølge for Afskrivning af Betaling anvendelig med Hensyn til Modregning, jfr. Ehrenzweig S. 343; men i Tilfælde af Konkurs har dog vedkommende Konkurskreditor frit Valg, jfr. Bartsch-Pollak Anm. 9 til §§ 19—20. I engelsk Ret vil det altid afhænge af den processuelle Situation, hvorvidt og paa hvilken Maade set-off skal finde Sted, idet Sagsøgeren ikke er i Stand til at nedlægge Paastand om Modregning, jfr. Halsbury Vol. 25 Note 858.

billigede Betalingstilbudsteori. Følger det af de almindelige Regler om lovligt Tilbud, at dette foreligger, hvor der sker Tilbud om Frigørelse for en til Fordringen svarende Skyld, er der ikke Grundlag for at antage, at den modregnende Part skulde være begrænset ved Afgørelsen af, hvilke Fordringer han ønsker at opfylde, eller i Valget mellem flere Frigørelsesmidler, som han kan betjene sig af.

Samme Opfattelse begrundes ud fra Panteretsteorien af Weigelin dermed, at en Kreditor, som har Pant for flere Fordringer, frit kan bestemme, for hvilken han først vil søge Fyldestgørelse, ligesom den Panthaver, der har flere Panter, kan bestemme, hvilket han først vil anvende til sin Dækning. Anvendt paa Modregningsforholdet medfører denne Betragtning efter Weigelins Mening, at den modregnende Part maa kunne bestemme baade, i hvilken af sine egne Forpligtelser han vil søge sig fyldestgjort, og for hvilken af sine Fordringer han vil have Dækning²²).

Ingen af disse Begrundelser er dog fyldestgørende; dels er det foran paa S. 34 ff. paapeget, at Modregningserklæringen ikke kan anses for lovligt Tilbud af den skyldte Ydelse. Dens Virkning hidrører ikke fra, at der tilbydes det, som skyldes, men den beror paa, at den modregnende Part frigøres, skønt han ikke har opfyldt, under Hensyn til den modstaaende Fordring. Modregningsretten skyldes i første Række Loven, og det er derfor ogsaa Lovens Opgave at bestemme de nærmere Vilkaar, hvorunder Modregningsretten kan udøves; herved er det naturligvis ikke udelukket, at Loven kan bestemme, at Valget skal bero paa den modregnende Part, men der er dog god Grund til at undersøge, om ikke en anden Ordning bedre vilde fyldestgøre Omsætningslivets Behov.

Ej heller Panteretsbegrundelsen er fyldestgørende. Den overser nemlig ganske, at den modregnende Parts Ret begrænses af den anden Parts modstaaende Ret. Ganske samme Valgret, som Teorien giver den modregnende, maa i Almindelighed ogsaa tilkomme Modparten, og naar hin udøver sin Valgret, saa har det til sin nødvendige Følge, at denne berøves enhver Valgret. Resultatet er derfor, at den Part, der kommer først med sin Erklæring, tager hele Fordelen af Valgretten. Dette Resultat kan dog kun tilfredsstille i Mangel af bedre. Modregningens Virkning bør ikke afhænge

²²) Weigelin S. 148.

af et Kapløb mellem de gensidige Fordringshavere om, hvem der kan komme først, men derimod af Betragtninger over, paa hvilken Maade den mest effektivt kan komme til at opfylde sit Formaal.

En Regel, som er fremgaaet af Betragtninger herover, findes i B. G. B. § 396 i Forbindelse med § 366, Abs. 2. Det fastholdes vel ogsaa her som Hovedregel, at det tilkommer den modregnende Part at bestemme, med og mod hvilken Fordring Modregningen skal finde Sted; men samtidig indrømmes der Modparten en saakaldt »Widerspruchsrecht«. Protesterer han ufortøvet imod det trufne Valg, bestemmer Loven den Rækkefølge, i hvilken Fordringerne skal stedes til Modregning. Denne Rækkefølge, der nærmere er bestemt i § 366, Abs. 2, er den samme, som er foreskrevet for Kreditors Afskrivning af modtagne Betalinger, naar den betalende Part ikke har ledsaget Betalingerne med en Udtalelse om, hvilke Fordringer han vil bringe til Ophør dermed. Først bringes forfaldne Fordringer ud af Verden, dernæst de, som byder Kreditor den ringeste Sikkerhed, saa de for Skyldneren mest byrdefulde og sluttelig, hvis alle Fordringer er forfaldne, ligeligt sikrede og lige tyngende, de ældste. Adskiller ingen af Fordringerne sig fra hinanden i nogen af disse Henseender, omfatter Modregningen en forholdsmæssig Del af de flere Fordringer²³).

Noget vilkaarlig vil Anordningen af en saadan Rækkefølge altid blive, fordi modstridende Hensyn gør sig gældende. Lægger man Hovedvægten paa den Betalingsinteresse, som knytter sig til Modregningen, maa de for Debitor mest tyngende Fordringer først og fremmest kunne forlanges bragt til Ophør. Til disse Fordringer

²³) Jfr. Lang 53 ff., Jaeger Anm. 22 til § 53. Af enkelte Forfattere antages det, at hele denne Rækkefølge først finder Anvendelse, naar Kompensabiliteten er indtraadt samtidigt for alle de paagældende Fordrings Vedkommende. Stod flere af Fordringerne allerede over for hinanden som kompensable, forinden de andre kunde modregnes, skal efter denne Opfattelse Protesten medføre, at Udligningen sker mellem de først modregnelige Fordringer. Dette støttes paa, at efter tysk Ret Kompensabiliteten i Virkeligheden er Hovedgrundlaget for Modregningens Virkning, jfr. S. 71 ff. Selv om Fordringerne anses for bestaaende lige til Modregningsrettens Udøvelse, bestaar der dog efter Kompensabiliteten kun en Skinret, som med tilbagevirkende Kraft kan bringes til Ophør. (Ennecerus II S. 343 f.). Noget Udtryk i Loven har dette Standpunkt dog ikke faaet, og for dansk Ret kan det ikke have nogen Betydning, da vi ikke kender de omtalte Virkninger af Kompensabiliteten.

hører i Regelen ogsaa de ved Pant sikrede, fordi Pantsætningen normalt medfører et Baand paa Pantsætterens Raadighed over det pantsatte. Vilde man tillægge Betalingsinteressen den altovervejende Betydning, vilde man ikke behøve nogen lovmæssig Anordning af en Rækkefølge, men man vilde kunne blive staaende ved den Regel, at den Part, som skylder flere Gældsposter, altid skulde være berettiget til at bestemme, hvilken han ønskede bragt til Op-hør først.

Støtter man sig derimod overvejende til Sikkerhedssynspunktet, kommer man til det stik modsatte Resultat. For at Modregningsretten skal kunne virke som en effektiv Betyggelse for Kreditor, er det nødvendigt, at han kan anvende sin egen Forpligtelse til Sikring af den af sine flere Fordringer, som i Forvejen er ringest sikret. Har han f. Eks. en Fordring, som er sikret ved Pant, men en anden udækket Fordring, bliver Modregningsretten aldeles betydningsløs for ham, dersom det staar Modparten aabent gennem Modregning først at fyldestgøre ham for den allerede ved Pant sikrede Fordring. Sikkerhedshensynet taler derfor for at overlade Valgretten mellem flere til Modregning anvendelige Fordringer til den Part, som er Indehaver af flere Fordringer.

Den skandinaviske Opfattelse opgiver ganske at løse denne Konflikt; den kommer ud over Spørgsmaalet ved at tillægge den modregnende Part alle Fordelene. Han har, blot fordi han kommer den anden Part i Forkøbet, Adgang til paa Modpartens Bekostning at dække den af sine Fordringer, som er ringest sikret, og at fyldestgøre den af sine Forpligtelser, som trykker ham mest.

Bestemmelserne i Bürgerliches Gesetzbuch er derimod et Produkt af en Afvejelse af de forskellige Hensyn, som gør sig gældende, og det derved opnaaede Resultat er saaledes, at det er egnet til Efterligning, fordi det i videst muligt Omfang søger at udvikle Modregningen som et betydningsfuldt Retsinstitut. Efter at man har fastsat det naturlige, at først forfaldne Fordringer anses som bortfaldne, yder man dernæst Sikkerhedsinteressen Beskyttelse²⁴⁾. Den mindst sikrede Fordring bortfalder først. Kun dersom denne Interesse ikke fordrer Værn, fordi de flere Fordringer er ensartet sikret, tages Betalingsinteressen i Betragtning, og den mest tyngende Fordring stedes til Modregning. Denne Rangfølge

²⁴⁾ Jfr. Planck Anm. 1 til § 396.

er ogsaa berettiget. Sikkerhedsinteressen spiller i det praktiske Liv en langt større Rolle end Betalingsinteressen. Herom vidner den vældige Levedygtighed, som Modregningsretten i Konkurs i de fleste Lande har haft til dels paa Trods af Lovgivningen og den videnskabelige Opfattelse. Enkelte Forfattere er endog gaaet saa vidt som til at benægte, at Betalingsinteressen overhovedet har en saadan Betydning, at den alene vilde kunne bære den tvungne Modregning oppe²⁵). Det er derfor med Føje, at tysk Ret har givet Sikkerhedshensynet Overvægten, og dersom man ikke ud fra Forholdets Natur og Slutninger fra den overvejende Betydning, man ogsaa i andre Henseender har tillagt Sikkerhedshensynet, kan komme til at antage lignende Regler for at være gældende i dansk Ret, saa vilde det være naturligt at benytte den Lejlighed, som Udarbejdelsen af en ny Konkurslov frembyder, til ogsaa uden for Konkurstilfælde at give Sikkerhedshensynet den Beskyttelse i Henseende til Valget mellem flere kompensable Fordringer, som er fornøden til at fuldkommengøre Modregningsrettens Betydning som en Sikkerhedsret.

Kun hvor Modregningsretten er ensidig, fordi Betingelserne for dens Udøvelse alene er til Stede for den ene af Parterne, kan Valgretten ganske overlades til ham. Her er Modregningsretten alene givet i hans Interesse, og det kan derfor overlades ham efter Ønske at fyldestgøre saavel sin Betalingsinteresse som sin Sikkerhedsinteresse²⁶).

Hvor nogle af de gensidige Fordringer stammer fra det samme Retsforhold, eller der bestaar en Aftale om Modregning mellem bestemte Fordringer, gør der sig særlige Hensyn gældende, som maa medføre Modifikation i de almindelige Regler; men herom maa henvises til Fremstillingen nedenfor i Kap. 10.

Er den af Parterne, hvem flere Fordringer paahviler, gaaet konkurs, passer Regelen om, at Valgretten tilkommer den Part, som kommer først med sin Modregningserklæring, særlig daarligt. I Konkurs bliver Sikkerhedshensynet aldeles overvejende, og den modregningsberettigede Konkurskreditor vil derfor altid søge at opnaa Modregning med den mindst sikrede af sine Fordringer, medens Boets Bestyrelse, der skal varetage Kreditorernes Interesse i

²⁵) Se S. 64 ff.

²⁶) Ennecerus II S. 242 Note 1. Planck Anm. 1 c til § 396.

Almindelighed, vil foretrække at fyldestgøre Kreditor for den bedst sikrede af hans Fordringer gennem Modregningen. Saaledes som Situationen tilspidses i Tilfælde af Konkurs, vilde det føre til alt for stødende Resultater at antage den fri Valgret, og Forfatterne, som iøvrigt forsvarer den, anser den da heller ikke for gældende i dette Tilfælde, men antager, at det maa være vedkommende Konkurskreditor, hvem det er overladt at bestemme, hvilken Fordring der først skal formindskes gennem Modregningen²⁷⁾. Nogen fyldestgørende Begrundelse for dette Standpunkt kan næppe gives ud fra Udgangspunktet. Naar man derimod som i tysk Ret udformer Reglerne om Valgretten mellem flere Fordringer, som er egnet til Modregning, saaledes, at ogsaa uden for Konkurs Sikkerhedsinteressen først og fremmest haves for Øje, er det kun naturligt, at man ogsaa i Konkurs lader denne Interesse være afgørende og tillader Konkurskreditor at modregne med den af sine Fordringer, som er ringest sikret.

Er det Konkursboet, som har flere Fordringer paa en Person, der samtidig er Konkurskreditor, og er alle Fordringerne egnet til Modregning, frembyder Forholdet ikke saadanne Ejendommeligheder, at der skulde være Grund til at fravige den iøvrigt anerkendte Regel om den modregnende Parts Valgfrihed. Ganske vist gaar den almindelige Opfattelse vistnok i modsat Retning og vil ogsaa i dette Tilfælde tillægge Konkurskreditor Valgretten, og til Fordel for denne Opfattelse kan man paaberaabe sig, at Konkurslovens § 15 alene tillægger Konkurskreditor en Modregningsret og ikke Boet²⁸⁾. Men denne Omstændighed er ikke afgørende, idet Omtalen af Konkursboets Modregningsret ikke er fornøden, da den følger af almindelige Regler. Kun vil det sædvanligvis ikke være i Boets Interesse at udøve den, jfr. foran S. 68.

Er begge Parter under Konkurs, medfører de anførte Betragtninger, at hvert af Konkursboerne maa anses for berettiget til at bestemme, i hvilken Rækkefølge dets egne Fordringer skal anvendes til Likvidation.

²⁷⁾ Se saaledes Jul. Lassen S. 768, Stian Bech S. 421, Hagerup S. 100 og Domme i U. f. R. 1897. 745 og 1880. 702. Derimod Evaldsen S. 471 f., der antager, at der skal ske forholdsmæssig Afkortning i Konkurskreditors Fordringer.

I England antages det ifølge fast Praksis ved Administration af Konkursboer, at de ikke sikrede Fordringer først drages fra hinanden, før der bliver Tale om Modregning med andre Fordringer.

²⁸⁾ Jul. Lassen S. 768.

KAPITEL 8.

Modregningsrettens Udvidelse i Konkurs.

I det foregaaende Kapitel blev det undersøgt, i hvilket Omfang en inden Konkursen erhvervet Modregningsret bør bevares over for Boet. Her er det Opgaven at skaffe Klarhed over, hvorvidt Konkursen bør skabe nye Muligheder for Modregning, hvor samtlige Betingelser for Udøvelsen endnu ikke var til Stede før Konkursen. Medens Lovgivningerne behandler Spørgsmaalet om Modregningsrettens Bevaring paa ensartet Maade, er den udvidede Modregningsret undergivet en meget forskellig Behandling i de forskellige Lande. Det ene Yderstandpunkt repræsenteres af fransk Ret, der slet ikke tilsteder den udvidede Modregningsret. Er i Frankrig Konkurs udbrudt, saa opretholdes vel den forinden stedfundne compensation, men Konkursen hindrer fremtidigt enhver Form for Modregning¹). Det modsatte Yderstandpunkt indtages af vor Ret, som hjemler Konkurskreditorerne den fulde Modregningsret, naar blot der ved Konkursens Begyndelse bestod et gensidigt Skyldforhold mellem dem og Fallenten ganske uden Hensyn til, om iøvrigt andre Betingelser for Udøvelsen af den almindelige Modregningsret var til Stede eller ej. De øvrige Retsforfatninger indtager gennemgaaende forskellige Mellemstandpunkter, idet de ved Modregning i Konkurs ser bort fra flere eller færre af de almindelige Forudsætninger for Modregning.

I Retslitteraturen finder man Retninger svarende til de forskellige Standpunkter i Lovgivningerne. Nogle Forfattere fornægter den udvidede Modregningsret²). Andre taler for en ubegrænset

¹) Baudry-Lacantinerie Note 1836.

²) Saaledes i Almindelighed franske og ældre tyske Forfattere, f. Eks. Thaller Note 862 ff., Lyon Caen & Renault Note 216, Christoph Christian Dabelow: Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Konkurs der Gläubiger S. 8 ff., Dernburg S. 435 ff.

Modregningsret³⁾). Atter andre forsøger et Forsvar for de Mellemstandpunkter, som indtages af visse Landes Ret⁴⁾). Om dem alle gælder det imidlertid, at de stiller Problemet paa en Maade, som afskærer dem fra at naa til den rette Erkendelse. Alle stiller de Spørgsmaalet op saaledes, at Besvarelsen maa falde ud til enten at nægte eller antage Modregningsretten, naar en bestemt Forudsætning for Modregning mangler.

Man spørger saaledes ikke, om Modregning undertiden bør hjemles, naar de gensidige Fordringer er uensartede, men blot om, hvorvidt Uensartethed er til Hinder for Modregning. Efter den her forfægtede Anskuelse er denne Problemstilling forkastelig. Det afgørende for Modregningsrettens Udøvelse bør være, om vedkommende Konkurskreditor, dersom Konkursen ikke var indtraadt, vilde have haft den fornødne Sikkerhed for sin Fordring i den fremtidige Modregning. Er hans Retsstilling en saadan, at han, hvis han befrygter Modpartens manglende Betalingsevne, blot kan afvente det Tidspunkt, da Modregningen senere kan ske, uden at han selv kan tvinges til at opfylde sin egen Forpligtelse forinden, saa bør han have en Ret til Modregning. Berøver man ham i Modpartens Konkurs denne Ret, paafører man ham et ugrundet Tab, og herved vilde hele Modregningsinstitutets Betydning svækkes. Havde han derimod ikke før Konkursen nogen Sikkerhed for sin Fordring ved den fremtidige Modregning, saa medfører den fulde Modregningsret en Berigelse for ham paa de øvrige Konkurskreditorets Bekostning.

Denne Betragtning har paa en karakteristisk Maade fundet Udtryk i en engelsk Dom, *Turner v. Thomas*, som har Interesse, fordi den er det eneste Tilfælde, hvor den her gengivne Tankegang har faaet Udtryk i al sin Enkelthed⁵⁾). Forholdet var det, at Indstævnte havde købt Varer af en Mand, der handlede som Kommissionær for Sagsøgeren. Efter Kommissionærens Konkurs nægtede Thomas at modtage Varerne, og Turner anlagde da Sag imod ham til Erstatning for Kontraktens manglende Opfyldelse. Herunder fremsatte Thomas forskellige Modfordringer, som han havde paa Kommissionæren, idet han paaberaabte sig dels Afgørelsen i *George*

³⁾ I Særdeleshed skandinaviske Forfattere som P. G. Bang § 12, Nordling S. 388 f., Morgenstjerne S. 628 ff.

⁴⁾ F. Eks. Lang S. 141 ff., v. Schrutka S. 49.

⁵⁾ Law Reports, Common Pleas (1871) p. 610.

v. Clagett⁶⁾), hvor det antoges, at en »undisclosed principal« kan mødes med Modfordringer paa Kommissionæren, dels Bankruptcy Act 1769 S. 39.

Ved Dommen antoges det, at Konkurslovens Bestemmelser om set-off ikke vedrørte dette Tilfælde, fordi det ikke drejede sig om Modregning imod Konkursboet, men imod en Trediemand, og Spørgsmaalets Besvarelse var derfor alene afhængigt af, om Thomas uden Hensyn til Konkursen vilde have haft Modregningsret over for Kommissionæren, dersom han havde handlet for egen Regning. Da Fordringen paa Thomas imidlertid gik ud paa unliquidated damages, maatte Svaret blive benægtende, og da Thomas derfor ikke havde været berettiget »to rely upon a set-off«, ansaas Modregning for udelukket.

I Virkeligheden er det Princippet i Konkurslovens Modregningsbestemmelse, som Dommeren her forkaster, mere end han rokker ved det almindelige Princip, at den, der handler med en Kommissionær, er berettiget til at betragte ham som sin Kreditor. Det er ikke den Omstændighed, at Fordringen tilkom Kommittenten, der var det væsentlige Moment, men det, at Indstævnte ikke havde kunnet stole paa at være sikret.

Spørgsmaalet om den udvidede Modregningsret bør derfor stilles saaledes: Under hvilke Betingelser bør Kreditor være afskaaret fra Modregning, fordi den ene eller den anden af de almindelige Betingelser for Modregningens Fuldbgyrdelse ikke er til Stede? Ogsaa ud fra dette Standpunkt er det fornødent at undersøge hver af de forskellige Betingelser for sig, men det kan ikke forventes, at man skal naa til at give en saa ubetinget Løsning, som man finder i positiv Ret. I det følgende behandles efter hinanden de Tilfælde, at den ene eller begge de gensidige Fordringer er uensartede, uforfaldne, betingede eller illikvide.

A. Næsten overensstemmende er det antaget i moderne Lovgivninger, at det ikke er til Hinder for Modregning i Konkurs, at den ene af de gensidige Fordringer ikke er forfalden. Dette er saaledes Regelen efter den danske Konkurslovs § 15⁷⁾, den norske Konkurslovs § 119⁸⁾, den tyske Konkursordnings § 54⁹⁾, den østrigske Kon-

⁶⁾ Term Reports (1797) p. 359.

⁷⁾ Jul. Lassen S. 762.

⁸⁾ Hagerup S. 99 f.

⁹⁾ Lang S. 52 ff.

kursordnungs § 19¹⁰⁾, Schw. O. R. Art. 123¹¹⁾, og det samme antages uden udtrykkelig Hjemmel i svensk og engelsk Ret¹²⁾). Alene fransk Ret fornægter Modregningsretten saavel i dette Tilfælde som i andre, hvor Modregningsbetingelserne ikke var til Stede ved Konkursens Begyndelse¹³⁾).

Dersom vedkommende Konkurskreditors Fordring er forfalden ved Konkursens Begyndelse, vil den i Lovgivningen antagne Modregningsret ogsaa i Regelen være begrundet uden Hensyn til, at den Fordring, som er overgaaet fra Fallenten til Boet, først forfalder og først kan betales senere. Kreditor vilde, dersom Konkursen ikke var indtraadt, dog kunne føle sig tryk i Forvisningen om, at han senere, naar Modregningsbetingelserne alle var indtraadt, dog vilde kunne modregne. Uden for Konkurs er denne Modregningsret sikret ham derved, at hverken Modpartens Retshandler eller hans Kreditorers Retsforfølgning kan medføre dens Bortfald¹⁴⁾). Dersom man i dette Tilfælde udelukker Modregning, paafører man derfor Konkurskreditor et føleligt Tab og forringer Modregningsrettens Betydning som Kreditmiddel i overordentlig Grad. Som det tidligere er omtalt, er de her omhandlede Tilfælde netop saadanne, hvor den fulde Modregningsret har sit betydningsfuldeste Omraade. Hvor Betingelserne for Modregning var til Stede allerede ved Konkursens Begyndelse, vil Modregningen som Regel være fuldbyrdet, forinden man naar saa vidt som til Konkurs. Men hvor Bestemmelserne om Forfalds- og Frigørelsestid har været til Hinder herfor, er Spørgsmaalet om Modregningsretten altid brændende.

Er derimod Boets Fordring straks forfalden, mens Konkurskreditors Fordring først vilde være forfalden senere, dersom ikke Konkursen var indtraadt, er der næppe nogen Grund til at tilstede Modregningen. Var Konkursen ikke indtraadt, vilde Kreditor efter al Sandsynlighed være blevet nødsaget til at betale sin egen Gæld, uden at han vilde have nogen Sikkerhed for at faa Dækning for sit

¹⁰⁾ v. Schrutka S. 97 ff.

¹¹⁾ C. Jaeger Note 3 til Art. 213.

¹²⁾ Rabenius II S. 16 f., Williams S. 175 f. Efter sv. K. L. § 121, 2. Stk., har givet Hjemmel for Modregning med betingede Fordringer, kan man dog derfra a fortiori slutte, at ogsaa uforfaldne Krav kan bringes i Modregning mod Konkursboet.

¹³⁾ Thaller Note 626 og 862 ff.

¹⁴⁾ Jfr. S. 92 f.

eget Krav. Den Omstændighed, at alle Krav paa Boet anses for forfaldne imod Konkursboet, bør han nemlig ikke kunne paaberaabe sig til sin Fordel. Den skyldes alene Ønsket om at muliggøre en hurtig og ligelig Fordeling af Fallentens Midler til hans Kreditorer, men slet ikke noget Hensyn, der vilde kunne begrunde en Ret for enkelte Kreditorer til en Sikkerhed for deres Fordringer i Boets Midler, som ikke i Forvejen tilkom dem¹⁵).

Hvis begge de gensidige Fordringer er uforfaldne, maa Modregningsretten afhænge af, hvilken af dem der vil forfalde først. Forfalder Boets Fordring først, er det den naturlige Følge af det udviklede, at Modregning antages at være udelukket, medens den omvendt bør tilstedes, dersom Fordringen paa Fallenten forfalder først.

En meget vægtig Støtte for dette Resultat findes i den ganske tilsvarende Regel om Transport. Har Kreditor bortset fra Muligheden for Transport Sikkerhed for, at Modregningsretten engang vil blive aktuel, saa gives der ham yderligere det Værn, at Transport er uden Betydning for Modregningsretten. Er derimod Bestemmelsen om Forfaldstid af en saadan Art, at vedkommende Part maa forvente at maatte betale sin egen Fordring, før Modkravet forfalder, saa tilstedes det Modparten frit at borttransportere Modfordringen, uden at Trediemand saa kan mødes med Modregning med Fordringer paa Cedenten.

Denne Analogi fra Reglerne om Cession er af særlig Værdi, ikke blot fordi Reglerne om Konkurs og Cession forfølger lignende Formaal, men ogsaa fordi den viser os, at det ikke er nogen uoverkommelig Opgave at skille de Tilfælde, hvor Modregningsretten er begrundet, fra andre, hvor den vilde give Konkurskreditor en uventet Berigelse.

Særlige Komplikationer fremkaldes dog ved den Forfaldstid, som kan være Følgen af den saakaldte anteciperede Mora. Den anteciperede Mora bestaar i, at der allerede før den egentlige Forfaldstid indtræder saadanne Omstændigheder, at det maa anses for umuligt eller ogsaa ganske usandsynligt, at Debitor til den egentlig tilsigtede Forfaldstid vil kunne opfylde sin Forpligtelse. Langt det vigtigste Tilfælde af anteciperet Mora er det, at Skyldneren bliver insolvent, og Virkningen af den er, at Kreditor straks

¹⁵) Jfr. Rabenius II S. 16 f. og foran S. 91 f.

kan forlange sit Krav opfyldt. En Forudsætning herfor er det naturligtvis, at der overhovedet bestaar et Krav endnu, og ikke Hindringen for Opfyldelsen har frigjort Skyldneren for hans Forpligtelse. — Selv om man antog som almindelig Regel, at Modregning var udelukket, naar Konkurskreditors Fordring først forfaldt efter Boets, saa kunde man dog gøre den Betragtning gældende, at dette ikke skulde være Tilfældet, hvor Konkurskreditors Fordring har et saadant Indhold, at den forfalder ved Fallentens anteciperede Mora. For i dette Tilfælde vil Konkurskreditor jo netop have nogen Anledning til at forvente, at hans Fordring vil forfalde, inden han selv nødsages til at betale sin Gæld, dersom Modparten forinden er blevet insolvent og i Særdeleshed er gaaet konkurs. Og om denne Form for anteciperet Forfaldstid kan det ikke siges, at den er hidført i den almindelige Konkursopgørelses Interesse. Tværtimod den skyldes vedkommende Retshandel mellem Fallenten og Konkurskreditor, og dens Virkning er ikke engang begrænset til Konkurs, men vil i Regelen ogsaa omfatte andre Former for Insolvens.

Alligevel er det vel rettest at anse Modregning for udelukket ogsaa i disse Tilfælde. Omend den anteciperede Forfaldstid, dersom Konkursen ikke var indtraadt, vilde kunne give Konkurskreditor nogen Forventning om at kunne opnaa Dækning ved Modregning netop i de Tilfælde, hvor den er mest tiltrængt, nemlig Modpartens Insolvens, saa er denne Sikkerhed dog kun meget ufuldkommen. For det første rammer den anteciperede Mora ikke alle Tilfælde af Insolvens, men kun de erfaringsmæssigt faa, hvor Insolvensen kan dokumenteres. For det andet ophører Sikringen i samme Øjeblik, som Modpartens Fordring forfalder, uden at endnu Betingelserne for den anteciperede Mora er indtraadt. Modregning i saadanne Tilfælde vilde minde om Pantsætning, der var tidsbegrænset paa den Maade, at Pantsætteren til et bestemt Tidspunkt, før Pantefordringen forfaldt, kunde forlange Pantet udleveret, hvis hans Insolvens ikke var dokumenteret forinden.

Paa et Punkt brister dog Ligheden mellem Modregning i Konkurs og Modregning ved Cession, fordi den første forfølger et noget snævrere Formaal end den sidste. Ved Cession bør man beskytte Modregningsadgangen i dens Almindelighed imod den ene Parts Dispositioner, ved Konkurs derimod blot den Modregningsadgang, som forelaa eller kunde paaregnes at ville indtræde, da Parterne

traf Aftale med hinanden¹⁶). Heraf følger, at det Moment, som bør være afgørende for den udvidede Modregningsret i Konkurs, om Konkurskreditors Fordring kunde formodes at ville forfalde til Betaling, inden han var forpligtet til at opfylde sin egen Forpligtelse, maa finde en udvidet Anvendelse. Maatte Konkurskreditor, dengang Parterne sluttede Aftale med hinanden, regne med at skulle opfylde sin egen Forpligtelse før Konkursfordringens Forfaldstid, saa synes det ikke at kunne give ham noget berettiget Krav paa Modregning, at Forholdet uden ny udtrykkelig eller stiltiende Aftale har udviklet sig anderledes, og han ved Konkursens Begyndelse endnu ikke selv har opfyldt sin egen Forpligtelse, skønt den forlængst er forfalden, og nu Modfordringen ogsaa er forfalden. Har han forhalet Opfyldelsen af sin egen Forpligtelse netop for at skabe Adgang til Modregning, fører allerede de almindelige Grundsatninger om Retsbrud til at anse Modregning for udelukket¹⁷). Men ogsaa hvor det skyldes andre tilfældige Grunde, synes det samme at maatte gælde, da Modregningsadgangen giver ham en Fordel, som er ganske upaaregnet, og som gaar ud over de andre Kreditorer. Skyldes det f. Eks. manglende Betalingsevne hos vedkommende Kreditor, at hans Fordring ikke er opfyldt til Forfaldstid, er det dog ganske urimeligt, at dette skal komme ham til Gode gennem den fulde Modregningsret. Som Følge heraf bør der antages den Begrænsning i den i det foregaaende Kapitel antagne Regel, at en allerede forinden Konkursen sikret Modregningsret som Regel bevares under denne, at dette dog kun gælder, hvor den allerede ved Kontraktens Indgaaelse blev sikret den paagældende Konkurskreditor. Det staar ikke i Strid med den antagne Regel, at man kan antages at have forbeholdt sig Modregningsret med Hensyn til fremtidige Fordringer, der ikke selv er stiftet ved Retsandel, for dette kan altid indfortolkes i en Kontrakt; men det er ganske udelukket at antage, at den ene Kontraktspart skal have indrømmet Modparten Sikkerhed i egen Gæld, som skal opfyldes, inden den Fordring, for hvilken Sikkerheden skulde være givet, endnu er forfalden.

Hvor Modregning efter gældende Ret sker, skønt Konkurskreditors Fordring ikke er forfalden, og Fordringen enten ikke er rente-

¹⁶) Se herom nærmere S. 82 ff.

¹⁷) Jfr. herom paa S. 138 f.

bærende, eller Renten er lavere end den legale Rente, her i Landet 4 %, antages det, at der til Fordel for Boet maa fradrages Mellemrenter for Tidsrummet fra Modregningserklæringens Fremsættelse, saaledes at Konkursfordringen kun kommer til Modregning med det Beløb, som med den legale Rente eller Differencen mellem denne og den vedtagne Rente vilde udgøre Fordringens Beløb til Forfaldstid¹⁸⁾. Er Konkursboets Fordring ikke rentebærende, sker der derimod intet Fradrag, fordi den endnu ikke er forfalden.

Denne Regel om Fradrag af Mellemrente, som allerede er af en tvivlsom Berettigelse efter gældende Ret, hvor begge de gensidige Fordringer er uforfaldne og ikke rentebærende ved Modregningens Iværksættelse, vil være ganske formaalsløs, dersom de foran angivne Begrænsninger gennemføres. Kun kan der være Grund til enten at udskyde Modregningen, hvor Konkurskreditors Fordring er uforfalden, til dennes Forfaldstid eller til at tillægge Konkursboet Ret til Erstatning, hvor dettes Fordring bærer en højere Rente end Modkravet.

B. Mest forskelligartet er Lovgivningens Behandling af de Tilfælde, hvor Fordringerne ved Konkursens Begyndelse var uensartede; Modregningen tillades i dansk og engelsk Ret¹⁹⁾, men derimod ikke i fransk Ret²⁰⁾. En tredie Regel findes i tysk Ret, hvor det er antaget i D. K. O. § 54, at det vel som Hovedregel udelukker Modregning, at Ensartetheden ikke er til Stede, men at der dog gælder en Undtagelse, hvor Boets Fordring er et Pengekrav²¹⁾.

Efter den her fremsatte Anskuelse maa det afgørende for, om Modregning bør tilstedes, være, om Konkurskreditor ifølge de Aftaler, som har bestaaet mellem ham og Fallenten, har kunnet gaa ud fra, at denne Betingelse for Modregning maatte antages senere at indtræde, uden at han selv forinden kunde tilpligtes at opfylde

¹⁸⁾ Jfr. Jul. Lassen S. 762, Jaeger Anm. 3 og 4 til § 54, Oestr. K. O. § 19, Rintelen S. 310 f., v. Schrutka S. 100 ff.

¹⁹⁾ Jul. Lassen S. 761, Evaldsen S. 470 f., Bankruptcy Act 1914 s. 31.

²⁰⁾ Thaller Note 626, Baudry-Lacantinerie Note 1836—37.

²¹⁾ Saaledes ogsaa n. K. L. § 119, Hagerup S. 99, Oestr. K. O. § 19, Ehrenzweig S. 309, Rintelen S. 312, men dog v. Schrutka S. 91 f. og C. Jaeger Note 3 til Art. 213.

I svensk Ret ses Spørgsmaalet ikke afgjort, men det maa antages, at Modregning vil blive tilstedet i samme Omfang som efter de her nævnte Lovbestemmelser.

sin egen Forpligtelse. At Modregning derfor bør være udelukket, hvor den Konkurskreditor paahvilende Forpligtelse ikke er en Pengeforpligtelse, synes klart. Konkurskreditor maatte, dersom Konkursen ikke var indtraadt, og de gensidige Fordringer ikke hidrørte fra samme Retsforhold, have opfyldt sin egen Forpligtelse in natura. En Misligholdelse fra hans Side kunde vel have medført en Ændring af Fallentens Krav til et Pengekrav, men paa Udsigten til egen Ikke-Opfyldelse af sin Forpligtelse synes Konkurskreditor ikke at kunne støtte nogen Modregningsret. Ej heller bør han drage Fordel af en Misligholdelse fra Fallentens Side med Hensyn til Modydelsens Erlæggelse, da han ikke med nogen Sikkerhed kan regne med denne Eventualitet, særlig under Hensyn til den Konkursboet ved K. L. § 16 tillagte Ret til at indtræde i Fallentens gensidig bebyrdende Retshandler²²).

Dersom Konkurskreditor var forpligtet til at erlægge et Pengebeløb til Fallenten, er Spørgsmaalet mere tvivlsomt. I dette Tilfælde hidføres Ensartetheden mellem de gensidige Fordringer ved Fallentens Undladelse af at opfylde sin Forpligtelse, idet Medkontrahenten derved faar Ret til at forlange sin Fordring omsat til et Pengekrav. Dersom nu Kreditors Krav er forfaldent inden Fallentens, saa kan Kreditor i Regelen regne med, at han, dersom hans Fordring ikke skulde blive opfyldt i rette Tid, dog er sikret gennem den fremtidige Modregningsret. Denne bør derfor heller ikke berøves ham i Konkursboet, da man herved vil forringe Værdien af Modregningsretten som Middel til Sikkerhedsstillelse.

Er derimod Fallentens Krav forfaldent, inden han selv bliver pligtig at opfylde Modparten, saa maa denne være indstillet paa at blive berøvet Udsigten til Modregning, ved at han selv maa betale sin Gæld til Fallenten, inden Betingelserne for Modregning endnu er til Stede.

Ligesaa vel som den anteciperede Mora medfører, at Konkurskreditors Fordring forfalder før den egentlig tilsigtede Forfaldstid, kan den medføre, at Kreditor bliver berettiget til at forlange sit Krav omsat til et Pengekrav; men af lignende Grunde, som foran er angivet med Hensyn til Forfaldstiden, bør en saadan fremskyndet Omdannelse af Fordringen ikke komme i Betragtning med

²²) Med Hensyn til Modregning med konnekse Fordringer gælder dog noget andet, jfr. nfr. Kap. 10.

Hensyn til Spørgsmaalet om Tilstedeligheden af Modregning i Konkurs.

For saa vidt er tysk Rets Standpunkt det, som for positiv Rets Vedkommende kommer den her hævdede Opfattelse nærmest, idet den kun afviger ved at tilstede Modregning imod Boets Pengefordringer uden Hensyn til, hvornaar Modfordringen forfalder. Men dette er blot en naturlig Konsekvens af, at positiv Ret iøvrigt ikke har tillagt Fordringernes Forfaldstid nogen Relevans med Hensyn til den fulde Modregningsret.

C. At Konkurskreditors Fordring er suspensivt betinget, antages i de fleste Landes Retsforfatninger ikke at udelukke den fra at fremsættes til Modregning. Udtrykkelig Hjemmel for Modregningsretten findes saaledes i D. K. O. § 54, der dog ikke fritager Konkurskreditor for at indbetale sin Gæld til Konkursboet, naar den er forfalden, dersom Boet er villigt til at stille ham betryggende Sikkerhed for den betingede Fordring²³). I østrigsk Ret er der ligeledes ved § 19 i K. O. givet Ret til Modregning med suspensivt betingede Fordringer, men Retten kan dog betinge dens Tilstedelighed af, at Kreditor stiller Boet Sikkerhed for dets Fordring for det Tilfælde, at Betingelsen ikke skulde indtræde²⁴).

I engelsk Ret antages det ogsaa, at Fordringen i Bankruptcy Act, 1914 s. 31 om mutual dealings er opfyldt, hvor Kreditors Fordring er suspensivt betinget ved Konkursens Begyndelse²⁵). Er Betingelsen indtraadt, inden Konkursboet fordrer Opfyldelse af Fallentens Fordring, finder Modregning Sted i det Omfang, hvori Fordringerne efter deres Indhold dækker hinanden, men i modsat Fald maa Konkurskreditor gøre sit Krav gældende paa den for betingede Fordringer i engelsk Ret sædvanlige Maade, at han forlanger sit Krav vurderet af the trustee for at faa fastslaaet den Værdi, hvorved det kan gøres gældende i Konkursboet. Ligesom Afsætning af

²³) Lang S. 180 ff, Jaeger Anm. 6 til § 54. Ifølge den svenske Konkurslov maa Kreditor dog godtgøre, at Betingelsen er indtraadt inden Konkursens Slutning, medmindre hans betingede Fordring hidrører fra Hæftelse som Kautionist eller Medskyldner for Fallenten.

²⁴) Rintelen S. 311 f.

²⁵) Sovereign Life Assurance v. Dodd, Law Reports, 2 Queen's Bench Division (1892) p. 573 og med Hensyn til Vekselendossentens Regresfordring Collins v. Jones, Barnewall & Creswell's Reports 10 (1830) p. 777 og Mc. Kinnon v. Armstrong, Law Reports 2, Appeal Cases (1877) p. 513.

Dividende til Dækning af betingede Fordringer er engelsk Konkursret fremmed, er ogsaa Regler, som sikrer den betingede Fordrings Indehaver en fremtidig Modregningsret, ukendt. Imidlertid kan det næppe antages, at en trustee ikke i Regelen vil imødekomme en Kreditors Ønske om Opgørelsens Udsættelse, indtil den Omstændighed, hvoraf Konkursfordringen er afhængig, er afgjort, saafremt en saadan Afgørelse kan ventes inden en kortere Frist.

I dansk Retslitteratur gaar den almindelige Opfattelse, som ogsaa er antaget i Retspraksis, ud paa, at Konkurslovens § 15 hjemler Modregningsret ogsaa for betingede Fordringer. En enkelt Art af betingede Krav, nemlig saadanne, hvor Fordringens Overgang til Konkurskreditor er betinget af en Indfrielse eller pligtmæssig Overtagelse af Fordringen, der før Konkursen tilhørte en Trediemand, er udtrykkeligt omtalt i Loven. Herunder falder den eventuelle Regresfordring, som Kautionisten har imod Hovedskyldneren og Vekselskyldneren imod en tidligere vekselforpligtet allerede inden Indfrielsen²⁶⁾. Men det samme maa antages i andre Tilfælde, saasom hvor Forpligtelsen i første Række paahvilede en Trediemand og først subsidiært Fallenten samt i Tilfælde, hvor selve Fordringens Indhold er betinget²⁷⁾.

En Ordning som den i tysk Ret antagne er ikke hjenlet ved K. L. § 15; men ved Dom i U. f. R. 1922. 652 er det dog antaget, at Konkurskreditor ikke straks kunde modregne, men maatte betale sin Gæld til Konkursboet imod, at der stilledes ham Sikkerhed for Modfordringen²⁸⁾.

Et enkelt Forsøg paa en indskrænkende Fortolkning af Bestemmelsen i K. L. § 15 er dog gjort af David²⁹⁾, der har antaget, at suspensivt betingede Fordringer ikke kan anvendes til Modregning, forinden Betingelsen er indtraadt. Denne Opfattelse støttes delvis paa de reale Hensyn, som vi oftere har haft Lejlighed til at udvikle, nemlig at Modregningen indeholder en tilfældig Gevinst for Kreditor, der, hvis Konkursen ikke var indtraadt, vilde have

²⁶⁾ Om det er til Hinder for Modregningsretten, at Kautionskreditor eller Vekselejeren har anmeldt Fordringen i Konkursboet og oppebaaret Dividende inden Indfrielsen, er undersøgt paa S. 120 ff.

²⁷⁾ Jul. Lassen S. 763 med Note 80, Rabenius II S. 6—9, Hagerup S. 100.

²⁸⁾ Jfr. Jul. Lassen l. c., men se derimod vedrørende svejtsisk Ret C. Jaeger Note 3 til Art. 213.

²⁹⁾ Juridisk Forenings Aarbog 1907/08 S. 29 ff.

været nødsaget til at betale sin egen Gæld til Fallenten, hvorved han vilde have mistet sin Sikkerhed for Modfordringen. De Tilfælde, som Forfatteren nærmest har for Øje, nemlig hvor Fallenten havde et Krav hidrørende fra Indskud paa Foliokonto eller sædvanlig Indlaanskonto i en Bank³⁰), over for hvilken Fallenten samtidig var regrespligtig for andres Forpligtelser, er netop typiske Eksempler paa, at den fulde Modregningsret rummer en ubegrundet Begunstigelse af Kreditor. Desuden støttes Fortolkningen paa Ordene i § 15, der kun tillægger den Konkurskreditor Modregningsret, som har noget at fordre i Boet. Men Kreditor, som har en betinget Fordring, kan netop ikke fordre noget i Boet, før Betingelsen er indtraadt; indtil da afsættes der blot Dividende til mulig fremtidig Udbetaling. David antager derfor, at Indehaveren af den betingede Fordring maa betale sin Gæld til Boet og siden, dersom Betingelsen indtræder, anmelde sit Krav paa sædvanlig Maade og oppebære Dividende efter almindelige Regler. Kun dersom han først kræves af Boet, efter at Betingelsen er indtraadt, skulde § 15 give ham Modregningsret som andre Konkurskreditorer³¹).

Denne Opfattelse stemmer imidlertid ikke med Aanden i § 15. Bestemmelsen heri lægger ikke i andre Henseender Vægt paa, om Modregningsretten tilkom Kreditor før Konkursen, og man synes derfor at maatte kræve særlige Holdepunkter for at antage, at man skulde have tillagt dette Moment Betydning med Hensyn til betingede Fordringer. Dertil kommer, at den foreslaaede Forstaaelse indeholder en lidet rationel Løsning af Spørgsmaalet. Modregningsretten vilde nemlig komme til at afhænge af det ret tilfældige Moment, hvornaar Boet rejste Krav om Betaling af dets Fordring, hvilket vilde komme ganske i Strid med almindelige Principper for Konkursopgørelse. At man har ladet Konkursen medføre Modregningsrettigheder, som ikke forhen bestod, er vel i sig mærkeligt, men at Konkursloven skulde tillade Modregning, som alene skyldtes, at Bobestyrelsen ikke havde naaet at indkræve Boets Fordring, inden Betingelserne for Modregning indtraadte, synes ganske uantageligt.

³⁰) Se om Modregningens Tilstedelighed i saadanne Tilfælde U. f. R. 1904 A. 726, og 1916. 683.

³¹) Som David norsk Ret, jfr. Stian Bech S. 421 og Hagerup S. 100, hvilket støttes paa, at n. K. L. § 122 ikke tillægger de her omtalte Kreditorer nogen Ret til Anmeldelse i Boet forinden Indfrielsen, jfr. norsk H. R. D. i R. T. 1892. 498.

Efter den her fremsatte Opfattelse maa de foran udviklede Synspunkter for Modregning med uforfaldne Fordringer uden videre være anvendelige paa de suspensivt betingede Fordringer. Dersom Boets Fordring straks er forfalden som i det nævnte Tilfælde, hvor den hidrører fra Indskud paa Foliokonto, maa Modregning være ganske udelukket uden Hensyn til, om Betingelsen indtræder under Konkursen, men inden Boet har forlangt Opfyldelse, ja endog uanset at Betingelsen var indtraadt forinden, fordi Banken ikke har betinget sig eller kunnet regne med Sikkerhed for den betingede Fordring. Indtræder Forfaldstid for Boets Fordring derimod paa et saadant Tidspunkt, at man maatte regne med, at Betingelserne vilde indtræde forinden, og Modfordringen derved forfalde, saa er der ingen Grund til at anse Modregning for udelukket.

Gives Modregningsret i disse Tilfælde og ikke i andre, saa sikres der Kreditor den Modregningsret, som ogsaa vilde være sikret ham, dersom Konkursen ikke var indtraadt, men heller ikke mere. Denne Ordning anbefaler sig saa meget mere, som den nugældende Ordning ikke byder Kreditor nogen Sikkerhed i den Tid, som gaar forud for Konkursen, og hvor Insolvensen allerede er konstateret, f. Eks. gennem den senere Fallents Betalingsstandsning. Betalingsstandsningen kan nemlig ikke give Kreditor nogen Ret til at tilbageholde, hvad han skylder Fallenten som forfalden Gæld³²). Saa meget mindre maa han da kunne det efter Konkursen, hvis Hovedformaal netop er at sikre alle Kreditorer en ligelig Fyldestgørelse.

Efter den Opfattelse, som her er forfægtet, er der ikke Mulighed for, at Konkursboet kan fordre Opfyldelse af dets Fordring imod at stille Sikkerhed, fordi Modregningen netop kun tilstedes i de Tilfælde, hvor Konkurskreditor dog først var pligtig at opfylde sin Forpligtelse efter Betingelsens Indtræden.

Hvornaar det iøvrigt skal antages, at der før Konkursen er stiftet en betinget Fordring, og hvornaar Kreditor slet ikke har opnaaet nogen Fordringsret inden Konkursen, er der ikke Anledning til at komme nærmere ind paa. Herom kan ganske henvises til Undersøgelsen foran i Kap. 4, hvor det er godtgjort, at end ikke alle betingede Fordringer kan anses som stiftede før Konkursen i den Betydning, at de kan gøres gældende til Modregning. Kun hvor Betingelsens Indtræden ikke er afhængig af en frivillig Disposition,

³²) Jfr. David l. c.

kommer Modregningen i Betragtning. Herefter kan Spørgsmaalet næppe give Anledning til Tvivl³³⁾.

Dersom Konkurskreditors Fordring er resolutivt betinget, maa det afhænge af den resolute Betingelses Karakter, hvorledes Retsstillingen bør være. Saafremt Skyldforholdet har den Karakter, som er den mest almindelige, at Kreditors Krav gaar ud paa en Række periodiske Ydelser, som skal erlægges indtil en nærmere angivet, uvis Begivenheds Indtræden, f. Eks. Kreditors Død, saa bør Retsstillingen være ganske den samme som ved suspensivt betingede Fordringer. Hvis man ikke gaar den Vej at kapitalisere Værdien af Ydelserne, saa bør man efter gældende Ret tillade Kreditor at tilbageholde, hvad han skylder, hvis ikke Konkursboet stiller ham Sikkerhed for hans Krav³⁴⁾.

Har den resolutivt betingede Fordring den Beskaffenhed, at Kreditor inden den uvisse Begivenheds Indtræden kan fordre Opfyldelse, men under det opløsende Vilkaar, at han skal tilbagebetale det modtagne i Tilfælde af en uvis Begivenheds Indtræden, saa er der ingen Grund til at stille ham anderledes end i de Tilfælde, hvor hans Fordring er ubetinget. Den Omstændighed, som er den afgørende for den særegne Form, hvorunder Retten til fuld Modregning sker Fuldest ved de suspensivt betingede Krav, at Boet ikke skal udsættes for Betaling gennem Modregning med en Fordring, som det maaske ellers ikke skal betale, gør sig nemlig

³³⁾ Tysk Ret arbejder med et snævrere Fordringsbegreb end dansk Ret, hvorfor det har været fornødent i et vist Omfang at sidestille Fordringer, erhvervet i Henhold til en tidligere overtagen Forpligtelse til saadan Erhvervelse, med Erhvervelsen af en betinget Fordringsret inden Konkursen, D. K. O. § 55, Oestr. K. O. § 20.

I dansk Ret vil man i de omtalte Tilfælde altid antage, at Forpligtelsen til Fordringens Overtagelse medfører en betinget Erhvervelse.

³⁴⁾ I Overensstemmelse hermed er den østrigske K. O. § 19 med den foran nævnte Modifikation, at den tilsteder øjeblikkelig Gennemførelse af Modregningen, imod at Kreditor stiller Boet Sikkerhed. Den tilsvarende Bestemmelse i D. K. O. § 53 omfatter derimod kun suspensivt betingede Fordringer, men hertil synes man ogsaa at regne de her omhandlede Fordringer, idet man under de resolutivt betingede Krav kun behandler de i Teksten umiddelbart nedenfor omhandlede Tilfælde, hvor den resolutivt betingede Fordring kan gøres gældende i sit fulde Omfang inden Betingelsens Indtræden, men hvor Ydelsen skal gives tilbage, dersom den opløsende Betingelse senere indtræder, jfr. Lang S. 12 og S. 172 ff. og Jaeger Anm. 5 til § 54.

ikke gældende i dette Tilfælde, hvor selve Retsforholdet paalægger det en saadan Pligt³⁵).

De lege ferenda bør det i Overensstemmelse med det foran bemærkede antages, at Fordringens resolutivt betingede Karakter ikke skal være til Hinder for Fordringens Anvendelse til Modregning imod Boets Krav, eftersom dette ikke kan udelukke, at Kreditor kan have regnet med, at hans Risiko formindskes gennem Udsigten til mulig Modregning. Men ogsaa her bør det gælde, at Modregningsret kun gives for Fordringer, hvis Forfaldstid kan regnes at ville indtræde, inden Boets Modkrav kan forlanges opfyldt. Saafremt denne Fordring stilles, bliver der ligesaa lidt ved resolutivt betingede Fordringer som ved suspensivt betingede Fordringer Spørgsmaal om at betinge Modregningsrettens Tilstedelighed af Sikkerhedsstillelse.

Har Modregning fundet Sted med en resolutivt betinget Fordring, og det senere viser sig, at Betingelsen indtræder, medfører dette en Oprettelse for Boet af den ved Modregningen foreløbigt konsumerede Fordring. Det er imidlertid noget omtvisteligt, hvilken Beskaffenhed Boets Krav i saadanne Tilfælde har. I Tyskland er det saaledes i Almindelighed antaget, at det ikke er selve den gamle Fordring, som Boet kan gøre gældende nu. Den har engang for alle udspillet sin Rolle og er konsumeret ved den stedfundne Modregning. Tilbage for Boet bliver kun et Berigelseskrav, gaaende ud paa Generhvervelse af dets Fordring³⁶), og dette Berigelseskrav stiftes ikke straks ved Modregningen, men først naar det bliver aktuelt ved Betingelsens Indtræden.

I dansk Ret maa Spørgsmaalet om Modregningens Virksomhed afgøres ganske ud fra Forholdets Natur, og en Ordning som den skildrede er der næppe Grund til at anse for dansk Rets. Den medfører nemlig ganske uholdbare Konsekvenser for Boet. Er der f. Eks. stillet Boet Pant for Opfyldelsen af dets Fordring, medfører den tyske Opfattelse, at Panteretten ved Modregningen bortfalder, skønt der endnu kan være den største Sandsynlighed for, at For-

³⁵) Jfr. Lang l. c. Den østrigske K. O. § 19 bestemmer dog, at det ogsaa i saadanne Tilfælde kan paalægges Kreditor at stille Sikkerhed for at faa Adgang til Modregning, men da Adgangen til at forlange Sikkerhed er fakultativ, maa det forventes, at Kravet i Regelen ikke vil blive stillet i de her omtalte Tilfælde.

³⁶) Lang S. 173 f., Jaeger Anm. 5 til § 54.

dringen vil genopstaa. Paa samme Maade stilles Boet fuldkommen retsløst, dersom Modparten selv er gaaet konkurs, og Behandlingen af hans Bo er sluttet inden Berigelseskravets Opstaaen. Disse Ulemper afhjælpes, dersom man antager, at Tilintetgørelsen af Boets Fordring kun er betinget, afhængig af det samme Vilkaar som den betingede Fordring selv. Tilbage bliver for Boet en suspensivt betinget Fordring, der bliver aktuel i det Øjeblik, den resolute Betingelse for Modkravet er indtraadt. For denne Fordring bliver mulige Panterettigheder bestaaende, ligesom den kan anmeldes i Modpartens Konkursbo med den det første Bos tidligere ubetingede Fordring tilkommende Prioritet³⁷⁾. Dersom den anmeldes, inden det endnu er afgjort, om den vil blive aktuel, maa der afsættes Dividende til Dækning af den som for andre suspensivt betingede Fordringer.

Er Konkursboets Fordring resolutivt betinget³⁸⁾, vil Betingelserne for Modregning ofte være til Stede, og Modregningen vil ikke støde paa anden Hindring end den, som kan hidrøre fra, at Konkurskreditors Fordring først forfalder efter Boets betingede Fordring. Uagtet Konkurskreditor modregner, maa han dog i Konsekvens af det foran antagne kunne anmelden sin Fordring i Boet som suspensivt betinget af, om Betingelsen for Bortfaldet af Boets Fordring indtræder³⁹⁾, og dersom der var stillet ham Pant for Fordringen, maa det blive bestaaende, indtil Boets Fordring ved Betingelsens definitive Udebliven bliver ubetinget og dermed Modregningen fuldt virksom⁴⁰⁾.

Er Boets Fordring suspensivt betinget, gælder ganske tilsvarende⁴¹⁾. Dersom Konkurskreditors Fordring forfalder inden Be-

³⁷⁾ Saaledes ogsaa med Hensyn til compensation légale i fransk Ret Baudry-Lacantinerie Note 1833.

³⁸⁾ Jfr. herom Jul. Lassen S. 765 Note 81, Lang S. 175 ff., Oestr. K. O. § 19, Williams S. 176.

³⁹⁾ Saaledes C. Jaeger Note 4 til Art. 213.

⁴⁰⁾ Lang l. c. vil dog ogsaa i dette Tilfælde lade Modregningen indtræde uden Begrænsning, saaledes at Konkurskreditor først, naar det viser sig, at Betingelsen er indtraadt, erholder et Berigelseskrav, gaaende ud paa Restitution af den ved Modregningen bortfaldne Fordring og Betaling af de Dividendebeløb, der vilde være betalt, dersom Modregningen ikke havde fundet Sted, og Fordringen straks var blevet anmeldt.

⁴¹⁾ Jfr. for engelsk Rets Vedkommende in re Daintry, Law Reports, Queen's Bench Division 1 (1900) p. 746 og French v. Fenn, Douglas' Reports 3 p. 257.

tigelsens Indtræden, og han derfor har haft Grund til at anse sin Risiko for formindsket ved Modregningsadgangen, bør den ikke berøves ham under Konkursen⁴²), men samtidig maa der gives ham Adgang til som almindelig Konkursfordring at anmelde sin betingede Fordring for det Tilfælde, at Betingelsen for Boets Krav ikke indtræder⁴³).

D. At en af de gensidige Fordringer er mindre likvid end Modfordringen, udelukker undertiden Modregning uden for Konkurs. Undertiden skyldes det, at Loven har tillagt visse skriftlige Fordringer en særegen Likviditet, som udelukker saavel Fremsættelsen af Indsigelser som Modfordringer under den Sag, som anlægges til Opfyldelse af en saadan Fordring. I dansk Ret er saadanne Tilfælde i alt væsentligt de samme som dem, hvor Reglerne om Negotiabilitet finder Anvendelse, og det er tidligere omtalt, at Modregning imod Konkursboets negotiable Fordringer ikke bør kunne finde Sted. Der er derfor ingen Anledning til at undersøge, om Likviditetsreglerne bør kunne medføre det samme Resultat.

Ogsaa hvor der ikke er tillagt nogen af de gensidige Fordringer en særlig Likviditet, kan en Fordrings Uklarhed medføre Begrænsninger i Modregningsretten, og man kan da spørge, om disse Indskrænkninger ogsaa skal finde Anvendelse i Tilfælde af Konkurs. Spørgsmaalet ligger i og for sig uden for nærværende Afhandlings Rammer, idet en indgaaende Undersøgelse deraf udfordrer en nærmere Undersøgelse af processuelle Modregningsproblemer. Spørgsmaalet har dog en saadan Betydning, at det ikke kan lades ganske uomtalt.

At en Fordring er illikvid, betyder i sig blot, at den er uklar. Denne Uklarhed kan referere sig enten blot til Beviset for Fordringen, eller den kan give sig Udtryk i, at selve Fordringens Indhold er uvist, idet det afhænger af et Skøn. I førstnævnte Tilfælde har man med et mindre velvalgt Udtryk betegnet Illikviditeten som processuel, mens man i det sidste Tilfælde kalder den materiel⁴⁴).

I Rabenius' Afhandling »Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt« findes dog en anden, snævrere Opfattelse af Likviditetsbegrebet. Rabenius opstiller den Sætning, at Illikviditet er den

⁴²) Jaeger Anm. 11 til § 54.

⁴³) Se derimod Lang S. 224.

⁴⁴) Dernburg S. 556 f., Morgenstjerne S. 590 ff.

Egenskab ved en Fordring at kunne bevises let under Proces om Fordringen. »Ett förhållande, som er föremål för tvist utanför rätttegången, er altid oklart: hvad man, populært taladt, kunde kalla klarheten, det uppenbare i ett rättsförhållande saknar relevans för domstolen.« Heraf slutter Forfatteren, at alle Fordringer, der ikke er undergivet Proces, med Nødvendighed maa anses for illikvide, og under Processen er det først Dommerens Afgørelse af Fordringen, der medfører Likviditeten. Der kan derfor heller ikke tales om højere eller lavere Grad af Likviditet, og Likviditeten har altid Relation til en ganske bestemt Proces⁴⁵).

Denne Opfattelse beror dog paa en Fejlslutning, som formentlig skyldes en Uvilje imod Antagelsen af Sondringer, der savner Stringens og overlader Henførelsen af de enkelte Forhold til Dommerens Skøn, en Uvilje, som ret ofte giver sig Udtryk i nyere svenske juridiske Forfatteres Skrifter. Den Sætning, der danner Udgangspunktet for Argumentationen, at en Fordrings større eller mindre Klarhed ikke skulde have Relevans for Domstolene, er nemlig angribelig og i alt Fald ikke tvingende. Tværtimod ser man, at fransk Ret har tillagt Fordringens Uklarhed Relevans i Henseende til Modregning, og Skønnet over, om Likviditet foreligger, er ikke begrænset til Bedømmelse af den processuelle Situation, som nu forelægges Domstolen; men det er ved Siden heraf udvidet til Afgørelse af, paa hvilket forud for Processen liggende Tidspunkt Likviditeten maatte være indtraadt. Dette Spørgsmaal er nemlig afgørende for, naar Modregningens Virkninger maatte være indtraadt, hvilket eventuelt kan faa den største Betydning ved Bedømmelsen bl. a. af, om Moraansvar er paadraget af en af Sagens Parter⁴⁶).

En saadan Regel kan ogsaa støttes paa vægtige Grunde. Modregning tilstedes jo overhovedet, fordi den har en lignende Betydning som Betaling; men denne Lighed er meget afhængig af de nærmere Omstændigheder. Størst er den, hvor den modregnende Parts Fordring er ubestridt, thi da vil Modparten i Regelen ikke kunne føle sig brøstheden over Afviklingen gennem Modregning. Mindre er den derimod, hvor Fordringen er bestridt og ganske særlig, jo mere den for Dommeren maa anses som omtvistelig. Den Kritik, som

⁴⁵) Rabenius I S. 60 ff.

⁴⁶) Baudry-Lacantinerie Note 1830—33, Thaller Note 626, jfr. 628 bis.

Forfatteren retter imod fransk Ret, som ophøjer Likviditeten til en materiel Forudsætning for Holdningsløshed, er derfor ganske overdreven. Regelen bygger paa det simple Faktum, at Frigørelsen for en Gæld, man ikke selv anerkender, ikke er noget fuldgyldigt Ækvivalent for en klar og uomtvistelig Fordring.

Noget andet er, at man maaske af Hensyn til den Part, som har den illikvide Fordring, gaar med til i et vist Omfang at prisgive Modpartens Interesse i Naturalopfyldelse, og Lovgivningerne frembyder ogsaa Eksempler paa, at man har begrænset Likviditetsbegrebet paa den af Rabenius angivne Maade. I tysk Ret opstiller Loven saaledes ikke nogen almindelig Fordring om Likviditet som Betingelse for Modregning. Kun bestemmes det i Z. P. O. §§ 145, Abs. 3, og 302⁴⁷⁾, at Dommeren er berettiget til at udskyde Behandlingen af Modfordringen til et senere Stadium i Processen og afsige en »Teilurteil« om Hovedkravet⁴⁸⁾. Ved den senere Dom om Modkravet tilkendes der da, naar Paastanden tages til Følge, Kompensanten al den Ret, som han vilde have faaet, dersom Modregningen var blevet anerkendt, forinden der var afsagt Dom om Hovedfordringen. Det er da klart, at Dommerens Opgave ikke her som i Frankrig kan være rettet paa en Undersøgelse af, om Fordringen ogsaa frasat den nærværende Proces har haft en større eller mindre Klarhed; men det ene afgørende er, om Fordringens Prøvelse nu under denne Sag forudsætter vidtløftige Undersøgelser, der kan medføre en betydelig Forhaling af Behandlingen.

En tilsvarende Ordning som den tyske findes ogsaa i dansk Ret. Vi har ej heller nogen almindelig Forskrift om, at Likviditet er en Betingelse for Modregning, hvorimod der ved Rpl.'s § 286 er tillagt Dommeren Ret til at bestemme, at Modfordringen skal behandles under en særlig Sag, ligesom der ved § 295 er givet ham

⁴⁷⁾ Se om Forstaaelsen af de tilsvarende §§ 136, Abs. 2, og 274 i Z. P. O. i dens oprindelige Affattelse R. G. Bd. 16 S. 372, men herimod Bd. 31 S. 1.

⁴⁸⁾ Saaledes ogsaa østrigsk Zivilprocessordning § 391.

Tidligere var Likviditet ogsaa i østrigsk Ret en materiel Betingelse for Modregning, idet mulige Modfordringer, der fremsattes under Proces, afvistes, naar Processen derved vilde blive forhalet ud over, hvad der var fornødent til Dokumentation af Hovedfordringen, og Indklagede gik ved en saadan Afvisning endelig Glip af de med Modregningen forbundne Fordele med Hensyn til Renteberegningen m. m., Ehrenzweig S. 335 f., jfr. Osthr. B. G. B. §§ 1438 og 1439.

Adgang til at afsige særskilt Dom angaaende Hovedfordringen. Denne Dom har da den samme Betydning som den tyske Teilurteil, dog kan den ikke særskilt fuldbyrdes, medmindre det særlig er bestemt. Har en Adskillelse fundet Sted, antages det dog, at Kompensanten, hvis Fordring senere anerkendes, ligesom i tysk Ret kan forlange sig tilkendt alt, hvad han kunde have opnaaet ved Modregningen, dersom den straks var blevet anerkendt⁴⁹).

Denne forskellige Behandlingsmaade er egnet til at faa afgørende Betydning for Spørgsmaalet om Modregning i Konkurs. Dersom man anser Likviditet for en materiel Forudsætning for Modregning i Lighed med dennes andre Forudsætninger, kan der være god Grund til at udelukke Modregning imod Boets forfaldne og klare Fordring med en illikvid, omend forfalden Fordring. Dersom Konkursen ikke var indtraadt, vilde man jo dog have tilpligtet Konkurskreditor at opfylde kontant, og der er derfor ikke Grund til at tillægge ham Modregningsprivilegiet under Konkursen. Dersom derimod hans egen Forpligtelse først bliver aktuel, efter at det maa antages, at han vilde have haft Tid til at gøre sin Fordring likvid, er der ingen Grund til at frakende ham Modregningsbeføjelsen, da han dog vilde have været sikker paa at kunne udøve den uden for Konkurs.

Stiller man sig paa det dansk-tyske Standpunkt, er det iøjnefaldende, at man i det hele og store lægger overvejende Vægt paa Kompensantens Interesse. Kun nødt og tvunget ofrer man den, og man søger da i videst muligt Omfang at genoprette den Tilstand, som Modregningen vilde have medført, hvis den straks var anerkendt. Endelig viser Erfaringen, at Domstolene kun i meget ringe Omfang gør Brug af deres Adgang til at paakende Hovedkravet forinden Modkravet. Den Omstændighed, at den ene Parts Fordring er mindre klar, synes derfor ikke i Almindelighed at kunne rokke ham i hans Tillid til, at han er sikret gennem Modregningsretten, og der er ingen Anledning til at anse den for udelukket i Tilfælde af Modpartens Konkurs.

Herfor taler ogsaa, at Bedømmelsen af Likviditeten i dansk Ret

⁴⁹) Jul. Lassen S. 751 ff. Se angaaende dansk Ret før Retsplejeloven Nellenmann S. 219 f. Likviditet anses ej heller for at være en Betingelse for Modregningsret i norsk, svensk eller schweizisk Ret, jfr. Rabenius I S. 78 ff., Morgenstjerne S. 590 ff., Hagerup S. 101 og Oser ad § 121.

alene har Hensyn til den nu foreliggende Proces, idet de Omstændigheder, som bør være afgørende for Modregningsretten i Konkurs, bør være saadanne, som kan overskues i Forvejen, saa at Parterne kan bevæges deraf ved deres Dispositioner; men dette er ikke Tilfældet med Hensyn til et saa tilfældigt Forhold som den fremtidige Stilling i en bestemt Proces, afhængig som den kan være af bestemte Vidners Tilstedeværelse.

Med det antagne stemmer det godt overens, at Modregningsrettens Bevaring over for Cessionar med Fordringer paa Cedenten er uafhængig af, om Modfordringen kunde gøres likvid inden den bortcederede Fordrings Forfaldstid.

I engelsk Ret er begge de gensidige Fordringsers Likviditet en Forudsætning for Modregning ved set-off, men da engelsk Ret ikke kender nogen Tilbagevirkning fra Afsigelsen af den Modregningen fuldbyrdende Dom, er det naturligt, at kun Stillingen under Processen kommer i Betragtning. Modregningsretten i Henhold til Bankruptcy Act 1914 s. 31 antages dog at kunne udøves uden Hensyn til Fordringernes Uklarhed⁵⁰⁾, medmindre Illikviditeten saaledes, som det er Tilfældet med Hensyn til unliquidated damages for tort, udelukker Kravet fra Deltagelse i Konkursen, jfr. Bankruptcy Act 1914 s. 30.

Ogsaa andre processuelle Regler end Regelen om Modfordringers Afvisning paa Grund af Illikviditet under den ordinære Retspleje kan udgøre en Hindring for Modregning. Dette gælder navnlig Reglerne om Retternes almindelige Kompetence og Udelukkelse af Modregning imod Domskrav⁵¹⁾. En Undersøgelse af disse Reglers Betydning for Modregning i Konkurs vilde dog føre ud over nærværende Afhandlings Rammer.

⁵⁰⁾ Jfr. *Jack v. Kipping*, Law Reports 9, Queen's Bench Division (1884) p. 113, *Tilley v. Bowman Ltd.*, Law Reports, King's Bench Division (1910) p. 745, *Peat v. Jones*, Law Reports 8, Queen's Bench Division (1883) p. 187.

⁵¹⁾ Jfr. herom for dansk Rets Vedkommende Jul. Lassen S. 751 og 753.

KAPITEL 9.

Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesprincipper paa Modregningsretten.

I alle Landes Retsforfatninger tillægges der Konkursen en vis tilbagevirkende Kraft. Under Bobehandlingen inddrages ikke blot, hvad Fallenten ejer ved Konkursens Begyndelse, men tillige visse Aktiver, som han har skilt sig af med inden dette Tidspunkt under saadanne Omstændigheder, at Modtageren ikke bør beholde dem, men maa tilbagelevere dem for at blive stillet paa lige Fod med de øvrige Kreditorer. Paa tilsvarende Maade bliver visse Kreditorer, som ikke fortjener at ligestilles med de øvrige, stillet, som om deres Fordringer først var stiftet efter Konkursen, hvorfor de afskæres fra at erholde nogen Fyldestgørelse af Boets Aktiver.

For det første aabner de fleste Konkurslove Konkursboet Adgang til i nærmere angivne Tilfælde og inden for visse Frister at afkræfte eller omstøde Dispositioner truffet af Fallenten eller Retsfølgelseskridt imod ham, naar disse Dispositioner har skadet Kreditorerne i Almindelighed ved at have forringet Fallentens Aktiver eller forøget hans Gæld¹⁾. Oftest er disse Reglers Anvendelse betinget af, at den, der saaledes har opnaaet en Fordel paa de øvrige Kreditors Bekostning, har haft et større eller mindre Kendskab til Fallentens manglende Betalingsevne, men dette udfordres dog ikke altid²⁾.

Men dernæst antages det, at vor Lovgivnings almindelige Regler om Retsbrud og Straffelovgivningens Bestemmelser om

¹⁾ Jfr. saaledes K. L. §§ 20—30, Munch-Petersen IV S. 71—99, n. K. L. §§ 42—49, sv. K. L. §§ 28—40, D. K. O. §§ 29—42. Schw. Sch. u. K. Ges. § 200, jfr. §§ 285—92, Oestr. K. O. §§ 27—43, Code de commerce Art. 446—47, Bankruptcy Act 1914 s. 30, 37 og 44.

²⁾ Jfr. K. L. § 21, 2. Stk., § 23, jfr. Lov af 30. Marts 1901 § 2, og K. L. § 28.

Konkursforbrydelser³⁾ afgiver Hjemmel for Omstødelse af Dispositioner foretagne i den Hensigt at skade Fallentens Kreditorer⁴⁾, selv om Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser ikke finder Anvendelse paa Tilfældet⁵⁾.

Omtvistet er det imidlertid, om denne Omstødsesadgang er begrænset til Dispositioner, hvorved Fallenten har begunstiget enkelte Personer, uden at der deri kan ses Opfyldelse af en ham paahvilende Pligt⁶⁾, eller om tillige saadanne Retshandler⁷⁾ eller endog ensidige Dispositioner foretagne af Kreditorerne for at opnaa Fyldestgørelse for deres Fordringer⁸⁾ skal kunne være Genstand for Omstødelse, naar vedkommende Kreditorer var klare over, at der ved Fyldestgørelsen paaførtes de øvrige Kreditorer et Tab.

Det er formentlig rigtigt som af Erwin Munch-Petersen antaget at inddrage Fallentens Begunstigelse af Kreditorer under Regelen om Omstødelse. Thi selv om det altid er betænkeligt at frakende Kreditorerne Retten til at modtage Opfyldelse af deres Skyldner, naar den tilbydes dem, saa maa dog i alt Fald for Fremtiden den særdeles vidtgaende Regel i Straffelovens § 300 medføre, at en Kreditor, der kan indse, at hans Debitor ved Betalingen er insolvent og betydeligt forværer sin Formuestilling, selv om man ikke ubetinget vil anse ham for meddelagtig i Debtors Forbrydelse i strafferetlig Forstand, dog maa anses som Medvider i hans Retsbrud og maa derfor antages at blive pligtig til at lægge det modtagne fra sig. Derimod vilde det fremdeles frembyde overvejende Betænkelighed at forbyde Kreditorerne gennem Singulærforfølgning og andre lignende ensidige Retsskridt at søge at opnaa Fyldestgørelse for deres Fordringer, selv om de maatte være bekendt med deres Debtors Insolvens, og en saadan Regel har ej heller nogen Støtte i de strafferetlige Bestemmelser.

³⁾ Borgerlig Straffelov af 15. April 1930 § 300 og tidligere D. L. 5—4—46, 1., 1—21—9 og 5—14—54, Straffeloven af 1866 § 260, jfr. K. L. § 168, Munch-Petersen IV S. 99 ff.

⁴⁾ Se om den i denne Regel indeholdte, subjektive Betingelse Erwin Munch-Petersen S. 408 ff.

⁵⁾ En Regel af dette Indhold er optaget i sv. K. L. § 34, D. K. O. § 31, 1. Stk., Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 288, Oestr. K. O. § 28 og Bankruptcy Act 1914 s. 44.

⁶⁾ Saaledes Munch-Petersen IV S. 103 ff.

⁷⁾ Jfr. Erwin Munch-Petersen S. 415 ff.

⁸⁾ Jfr. Sindballe i U. f. R. 1921 B. S. 289 ff.

Konkursens tilbagevirkende Kraft finder ogsaa Anvendelse med Hensyn til Modregningsretten, saaledes at for det første naturligvis Fordringer, som er stiftet af Fallenten in fraudem creditorum og derfor er omstødelige, lige saa lidt er egnet til at fremsættes til Modregning som til at anmeldes i Boet for at fyldestgøres ved Udlodning. Men dernæst synes det at være en naturlig Konsekvens af § 300 i Straffeloven af 15. April 1930, der bl. a. fastsætter Straf for den Debitor, der paa en Tid, da han indsaa eller burde indse, at han var ude af Stand til at fyldestgøre sine Fordringshavere, stiller Sikkerhed for betydelige, forfaldne Gældsposter, at Modregningsret maa være udelukket, hvor Fallenten ved Retshandler, som ikke i sig volder Kreditorerne Tab, indirekte forringer deres Stilling ved at skabe Mulighed for Modregning for Medkontrahenten, saafremt Fallenten maatte være klar over denne Virkning af Retshandelen, og Medkontrahenten ikke var i god Tro.

Derimod maa det være en Følge af det om Handlinger foretagne in fraudem creditorum antagne, at en Kreditors ensidige Handlinger, hvorved han skaffer sig Mulighed for Sikring af den ham tilkommende Fordring paa den senere Fallent, ingen Sinde kan anses for omstødelige i Kraft af almindelige Retsbrudssynspunkter. Dette gælder end ikke, hvor den foretagne Handling er et Retsbrud over for Fallenten. I saa Fald maa Modregning vel være udelukket, men dette er kun en Følge af, at Modregning vilde være udelukket ogsaa over for Fallenten, dersom han ikke var kommet under Konkurs, jfr. Side 137 ff. Og naar det paa Side 161 ff. er antaget, at Modregning ikke bør tilstedes for Fordringer, som Kreditor har ladet sig tiltransportere, efter at hans egen Skyld til Fallenten var opstaaet, saa kan denne Regel ej heller støttes paa, at Kreditor efter Omstændighederne maa siges at begaa et Retsbrud over for de øvrige Konkurskreditorer, fordi han ved Modfordringens Erhvervelse kendte Insolvensen; men den begrundes kun med, at den Sikkerhedsret, som Modregningsretten frembyder, ikke er heldig for Omsætningslivet og derfor bør afskaffes.

Bortset fra de Tilfælde, hvor Modregningsadgangen er opstaaet ved Fallentens Retshandler, kan Hjemmelen til Modregningsrettens Udelukkelse paa Grund af dens Opstaaen i det kritiske Tidsrum umiddelbart før Konkursen derfor kun søges i de Bestemmelser i Konkurslovgivningen, som hjemler Afkræftelsesreglernes Tillem্পning paa Modregningsforholdet eller paa en Analogi af de andre Afkræftelsesbestemmelser.

For at Bestemmelserne om Afkræftelse eller Omstødelse af Modregning skal kunne indgaa som et naturligt Led i Konkursrettens Afkræftelsessystem, er det nødvendigt, at Betingelser og Frister for deres Anvendelse udformes i Overensstemmelse med Lovens almindelige Afkræftelsesprincipper, dog med de Forandringer, som Modregningens Særegenheder nødvendiggør⁹⁾.

Afkræftelsesreglernes Anvendelse paa Modregningsomraadet frembyder imidlertid forskellige Vanskeligheder, dels fordi Problemet spalter sig i Spørgsmaalet om Afkræftelse af en erhvervet Adgang til Modregning og Spørgsmaalet om Omstødelse af den ved stedfunden Modregning erhvervede Fyldestgørelse, dels fordi de Kendsgerninger, som skaber Modregningsretten, er andre end dem, som ellers skaber en afkræftelig Tilstand. Endelig staar Kreditors Fyldestgørelse ved Modregning paa Grænsen mellem Retsforfølgning og Begunstigelse ved Retshandel med Fallenten. Med Retsforfølgning er Modregning beslægtet derved, at Kreditor ved sin ensidige Handling tilegner sig et Fallenten tilhørende Aktiv, med Retshandel derved, at Modregningssituationens Opstaaen ofte vil skyldes en Retshandel med Fallenten. Derfor indtager Modregningen tillige en Mellestilling mellem den »kongruente Dækning«, den normale Opfyldelse af Kreditor, og den »inkongruente Dækning« gennem Ydelse af et usædvanligt Betalingsmiddel. Selve Afregningen ved Modregning maa nemlig siges at være normal, men Skabelsen af den Situation, der medfører Modregningsretten, vil i Regelen rumme en usædvanlig Form for Skyldforholdets Afvikling, som vil bringe Forholdet ind under den inkongruente Dækning.

Lovgivningerne har da ogsaa kun en lidet fyldestgørende Behandling af disse Spørgsmaal. Om en inden Konkursen stedfunden Modregning kan forlanges omstødt under Konkursen, berøres gennemgaaende ikke af Lovgivningerne¹⁰⁾. Men ogsaa det Spørgsmaal,

⁹⁾ Naturligvis bestaar der den Mulighed at underkaste Emnet en mere selvstændig Behandling, og dette er baade i Retslitteraturen og Lovgivningerne det almindelige. Denne Udvej bør dog, hvis det ikke skal føre til Brud paa Afkræftelsesreglernes Enhed og til Vilkaarlighed, kun benyttes i det Omfang, hvori det kan godtgøres, at de reale Grunde for Afkræftelsen nødvendiggør en selvstændig Behandling.

¹⁰⁾ Kun fransk Ret indeholder Regler herom, idet det antages, at compensation légale, som har fundet Sted inden Konkursen, bevarer sin Betyd-

om en i det kritiske Tidsrum før Konkursen erhvervet Modregningsadgang kan gøres gældende imod Konkursboet, har været Genstand for en lidet indgaaende Behandling.

Om nogen selvstændig Behandling under Hensyntagen til Modregningens særegne Karakter er der navnlig ikke Tale. Hvor der overhovedet findes særegne Regler om Udelukkelse af Modregning i Konkurs¹¹⁾, nøjes man i Regelen med at give de om anden Afkræftelse gældende Grundsætninger en begrænset Anvendelse trods det, at de særlige Omstændigheder, som gør sig gældende med Hensyn til Modregningen, nødvendiggør en fyldigere Bestemmelse af Grænserne for Modregningsretten i denne Henseende¹²⁾.

ning under denne, medmindre en af de gensidige Fordringer er stiftet, erhvervet eller gjort kompensabel (f. Eks. ved Anerkendelse af Fordringens Størrelse) ved Aftale efter Fallentens Betalingsstandsning. Compensation conventionelle bortfalder, naar den først er sket efter Betalingsstandsningen, hvorimod compensation reconventionelle bliver bestaaende, medmindre den rummer en maskeret compensation conventionelle. Se Thaller Note 625—29, Code de commerce art. 446. Om nogen Afkræftelse af en blot erhvervet Ret til Modregning bliver der i fransk Ret ikke Tale, da man slet ikke anerkender Modregningsretten i Konkurs.

¹¹⁾ Saadanne Regler fandtes oprindelig hverken i den norske eller den svenske Konkurslov, Morgenstjerne S. 625 ff., Rabenius II S. 13 ff. Ved en i 1899 foretagen Ændring af n. K. L. § 119 skete der dog den ringe Udvidelse af Paragraffens Anvendelsesomraade, at Modregningens Udelukkelse udstraktes fra det tidligere alene nævnte Tilfælde, at Fordringen paa Fallenten først var erhvervet efter Konkursen, til Tilfælde af Erhvervelse ved Overdragelse med Kendskab til en indgiven Konkursbegæring, jfr. Hagerup S. 96 f., Stian Bech S. 426, og ved den svenske Konkurslov af 13. Maj 1921 er der givet en ny og ejendommelig Afkræftelsesregel, jfr. Note 12. I østrigsk Ret savnedes ligeledes længe særlige Regler om Udelukkelse af Modregning, fordi Modregningsretten var erhvervet i det kritiske Tidsrum umiddelbart før Konkursen, jfr. v. Schrutka S. 79 ff. Først ved en særlig Lov af 16/3 1884, hvis Regler om Modregning nu er optaget i Oestr. K. O. § 20, blev der givet Regler herom.

¹²⁾ I engelsk Ret har Bestemmelsen i Bankruptcy Act 1914 om Udelukkelse af Modregningsret i Konkurs fundet Udtryk, som bringer den i fuldstændig Harmoni med Lovens øvrige Bestemmelser om Afkræftelse, idet det som almindelig Regel gælder, at Retshandler, hvorved Fallenten overdrager Rettigheder (s. 44) eller paatager sig Forpligtelser (s. 30), er ugyldige, naar Medkontrahenten paa Aftalens Tidspunkt havde Kendskab til en af Fallenten begaaet »available act of bankruptcy«. Og

Af Hensyn til den rette Oversigt over Emnet vil det være af Betydning at sondre mellem 3 Tilfælde, nemlig dels dem, hvor Modregningen udøves i det kritiske Tidsrum¹³⁾, men hvor de Kendsgerninger, som begrundede Modregningsretten, allerede forelaa, forinden der var Grund til Mistanke, dels dem, hvor selve Modregningsadgangen erhverves i det kritiske Tidsrum, men Modregningen endnu ikke var fuldbyrdet, inden Konkursen begyndte, og endelig dem, hvor baade Modregningsrettens Erhvervelse og Udøvelse har fundet Sted i den kritiske Periode. De Tilfælde, hvor Modregningsretten er erhvervet forinden Afkræftelsesperiodens Begyndelse og endnu ikke udøvet under Konkursen, har derimod ingen Interesse i denne Sammenhæng. De er udtømmende behandlet i det foregaaende.

Saafernt Modregningsretten er erhvervet inden, men udøvet under den kritiske Periode, er der ej heller Spørgsmaal om Afkræftelse, dersom den ervervede Modregningsret var af en saadan Beskaffenhed, at den bevaredes under Konkursen¹⁴⁾. Som omtalt i Kap. 7 er Opretholdelsen af en allerede opnaaet Modregningsret

under samme Forudsætning er Erhvervelse af Modregningsret for Fallentens Kreditorer afskaaret. De nedenfor omtalte Vanskeligheder med Hensyn til Spørgsmaalet, om Modregningsretten i Henseende til Afkræftelse bør sidestilles med den kongruente eller den inkongruente Dækning, rejser sig slet ikke i engelsk Ret, der ikke kender denne Sondring.

En lignende Harmoni mellem Reglerne om Modregning og andre Retsforhold søger den svenske Konkurslovs § 121, 3. Stk., at tilvejebringe paa en anden Maade, idet det her er bestemt, at Modregningsret i Konkurs ikke anerkendes, hvor vedkommende Konkurskreditor inden for de sidste 60 Dage før Konkursbegæringens Indgivelse paa et Tidspunkt, hvor han kendte Insolvensen, eller vidste, at Begæringen var indgivet, fra en anden end Fallenten har erhvervet en Fordring paa denne, saavel som hvor Konkurskreditor efter at have erhvervet sin Fordring inden for samme Tidsrum har sat sig i Gæld til Fallenten. De Frister, som her er fastsat, svarer til de i § 29 indeholdte, som er afgørende for Afkræftelse af Pant og Betaling med usædvanlige Betalingsmidler.

Bestemmelsen i § 121, 3. Stk., er dog ikke helt saa vidtgaende, som Modregningsrettens særlige Beskaffenhed tilsiger, jfr. nfr. i Note 17 og 19.

¹³⁾ Med det kritiske Tidsrum menes her de Frister, som Lovgivningen fastsætter for Afkræftelse eller Omstødelse af Betaling og Sikkerhedsstillelse af Fallentens Midler og for Retsforfølgningsskridt imod Fallenten.

¹⁴⁾ Jaeger Anm. 27 til § 53.

i positiv Ret den almindelige Regel, som dog ikke i alt Fald efter dansk Ret kunde antages at være undtagelsesfri. Navnlig antoges det ikke, at Konkurslovens § 15 giver Hjemmel for, at en Kreditor, der undtagelsesvis er berettiget til at bringe en Fordring paa Trediemand til Ophør ved Modregning, bevarer denne Modregningsret under Konkursen. Og de lege ferenda antoges det, at der kunde være Grund til at gøre andre Undtagelser fra Hovedregelen. Men hvorledes nu, dersom Modregningsretten er udøvet umiddelbart før Konkursen i et saadant Tilfælde?

Den rette Afgørelse af dette Spørgsmaal maa afhænge af, hvorledes man stiller sig til andre Former for fortrinsvis Fyldestgørelse, som bliver en Kreditor til Del i samme Tidsrum. Herved bliver der Tale om at drage Analogi fra Stillingen ved Betaling eller ved ensidig Retsforfølgning fra Kreditors Side. Saaledes som den danske Konkurslov ordner disse Forhold, maa det vistnok antages, at der ikke kan gives Boet nogen Ret til at omstøde saadan Modregning, selv om det maatte kunne godtgøres, at Forventningen om den forestaaende Konkurs har tilskyndet til Modregningens Udøvelse. Ved Konkurslovens § 24 er der vel givet Konkurskreditorerne et betydeligt Værn imod, at Fallenten betaler Gæld, selv om den er forfalden, i Tiden umiddelbart før Konkursen. Er det nemlig sket paa et saadant Tidspunkt, at Kreditor maatte anse Konkursen for nær forestaaende, kan den stedfundne Betaling afkræftes, og der kunde være god Grund til at anvende denne Regel ogsaa paa Modregning, som sker under de samme Omstændigheder. Med Hensyn til Kreditorernes Retsforfølgning indtager Loven imidlertid et principielt forskelligt Standpunkt, idet den som Hovedregel kan ske uden Hensyn til, om Kreditor maatte kunne forudse den forestaaende Fallit. Kun for at hindre Omgaaelse af de Regler, der forbyder Fallentens frivillige Betaling, gives der Adgang til Afkræftelse af Retsforfølgningsskridt, der er foretaget paa Grundlag af et Forlig indgaaet i de sidste 8 Uger før Konkursen eller en Dom afsagt i en Sag, anhängiggjort inden for det samme Tidsrum, eller af Retsforfølgningsskridt, der er foretaget i de sidste 3 Uger før Konkursen¹⁵⁾. Herved fremkommer det mærkelige Resultat, at Kreditor, der forudser sin Skyldners nær forestaaende Konkurs, ikke er berettiget til at modtage Betaling,

¹⁵⁾ Jfr. K. L. § 23, jfr. Lov af 20. Marts 1902 § 2 og Lov Nr. 68 af 12. April 1927 § 1 samt Munch-Petersen IV S. 82 ff.

som tilbydes ham, men nok kan opnaa Dækning ved Eksekution, en Regel, som synes aabenbart urimelig og sikkert ogsaa vil blive forandret ved en kommende Konkurslov¹⁶).

Over for Spørgsmaalet om Omstødelse af en inden Konkursen stedfunden Modregning, maa imidlertid Lovens Adgang til Eksekution være afgørende. Kan Kreditor søge Fyldestgørelse ensidigt ved Eksekution, kan man næppe nægte ham Ret til at udøve Modregning, og det maa formentlig endog antages, at den Regel, at Udlæg foretaget i de sidste 3 Uger før Konkursen bortfalder, er saa speciel, at den ikke kan finde analogisk Anvendelse paa Modregningsforholdet. Efter positiv dansk Ret maa det derfor antages, at Modregning, som sker inden Konkursen, og hvor selve Modregningsadgangen ikke er opstaaet i det kritiske Tidsrum, ubetinget staar ved Magt. Hvis derimod Regelen om Betaling af Fallentens Forpligtelser i K. L. § 24 udvides til at hjemle Omstødelse af Retsforfølgningsskridt, saa bør man anvende samme Synspunkt paa Modregning, hvor Modregningsretten ikke vilde være bevaret i Konkurs. Om man vil udtrykke det positivt eller nøjes med Analogi, er for saavidt af mindre Betydning.

Er der inden Konkursen opstaaet Modregningsret, som efter almindelige Regler bevares under Konkurs, rejser der sig det Spørgsmaal, om den ikke skal udelukkes, naar den er opstaaet umiddelbart før Konkursens Begyndelse. Herom indeholder den danske Konkurslov ingen anden Bestemmelse end den, at Konkurskreditors Fordring skal være erhvervet inden det i § 24 nævnte Tidsrum¹⁷). Trods Bestemmelsens Ordlyd er det antaget, at Indskrænk-

¹⁶) Regler, som ophæver Virkningen af de i Tiden umiddelbart før Konkursen foretagne Retsforfølgningsskridt i videre Omfang end K. L. § 23, findes baade i svensk Ret, jfr. sv. K. L. § 31, i østrigsk Ret, jfr. Oestr. K. O. § 12, i schweizisk Ret, jfr. Sch. u. K. Ges. Art. 199, Abs. 1, og i engelsk Ret, jfr. Bankruptcy Act 1914 s. 40—41.

¹⁷) Tilsvarende D. K. O. § 55, Oestr. K. O. § 20 og Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 214, der dog til dels er noget videregaaende med Hensyn til Afkræftelsesfristen. Den tilsvarende Bestemmelse i sv. K. L. § 121, 3. Stk., er begrænset til Erhvervelse af Fordringer paa Fallenten ved Aftale med en anden end Fallenten. Har Konkurskreditor umiddelbart før Konkursen ved Aftale med Fallenten erhvervet en Fordring paa denne, vil enten Fallenten have faaet fuld Ækvivalent, og i saa Fald har man ikke fundet tilstrækkelig Grund til Modregnings Udelukkelse, eller ogsaa vil Dispositionen være omstødelig efter de almindelige Regler i Lovens Kap. 2, jfr. Sven Lawski: Konkurs- och Ackordslagarne, 1926, S. 191.

ningen i Modregningsretten kun skal finde Anvendelse, hvor Fordringen erhverves ved Retshandler med Fallenten, ved Overdragelse fra Trediemand o. l., med andre Ord, hvor Erhvervelsen beror paa Konkurskreditors Disposition¹⁸⁾. En saadan Indskrænkning er gjort i den tilsvarende Bestemmelse i D. K. O. § 55 og i Schw. Sch. u. K. Ges. Art. 214¹⁹⁾, og den har til en vis Grad Støtte i K. L. § 15, der henviser til K. L. § 24, idet denne Bestemmelse lægger Vægt paa Kreditors onde Tro, og det med en vis Ret kan siges, at den er irrelevant, hvor den ikke bevæger ham til nogen Handling. Alligevel er denne Fortolkning af § 15 næppe rigtig. Naar en Kreditor erhverver en Fordring paa en Mand, om hvem han ved, at hans Konkurs er umiddelbart forestaaende, saa er der ikke den fjerneste Grund til, at han skulde faa fuld Dækning for sin Fordring, fordi han samtidig er dennes Skyldner. Det, at han selv ikke har medvirket ved Fordringens Stiftelse, kan vel diskulpere ham i Forhold til Boet, men det kan ikke afgive nogen positiv Grund for Modregningsretten. Den modsatte Opfattelse er netop et Eksempel paa, at man har anset Udelukkelsen af Modregning blot som en særlig Anvendelse af Afkræftelsesreglerne og overset, at Modregningsrettens Karakter af en legal Panteret maatte medføre en Omformning af Principperne om Afkræftelse i Overensstemmelse dermed.

Som det fremgaar af det anførte, omtaler Konkursloven kun det Forhold, at Kravet paa Fallenten er stiftet i det kritiske Tidsrum, og med Hensyn til dette Forhold gennemføres Principperne for Afkræftelse af den kongruente Dækning, Betalingen. Hvor Betaling vilde kunne afkræftes, er Modregning udelukket. Derimod finder Reglerne om Kreditors Fyldestgørelse gennem usædvanlige Betalingsmidler eller Sikkerhedsstillelse ikke Anvendelse paa Modregningsretten. At Modfordringen er erhvervet i de sidste 8 Uger før Konkursen paa et Tidspunkt, hvor Kreditor var bekendt med Modpartens Insolvens, berører saaledes ikke Modregningsretten, naar det dog ikke kan godtgøres, at han kunde forudse den nær forestaaende Fallit. Som den danske Konkurslov er paa dette

¹⁸⁾ Jfr. saaledes Jul. Lassen S. 764 Note 80 a.

¹⁹⁾ Jaeger Anm. 15 til § 55, Herling S. 33 og C. Jaeger Note 5 til Art. 214. Den findes derimod ikke optaget i Oestr. K. O. § 20, Bartsch-Pollak Anm. 46 til §§ 19—20, eller i Bankruptcy Act 1914 s. 31. Vedrørende sv. K. L. § 121, 3. Stk. se Note 12 og 17.

Punkt ogsaa den tyske. Efter K. O. § 30 er der givet Adgang til Afkræftelse af den kongruente Dækning, som har fundet Sted, efter at Fallenten har standset sine Betalinger, eller Begæring om Konkurs er indgivet, og inden samme Frist maa ogsaa Fordringer paa Fallenten være erhvervede for at kunne fremsættes til Modregning imod Fallentens Krav, jfr. § 55; for den inkongruente Dækning er det fyldestgørende til Afkræftelse, at Retserhvervelsen ligger inden for 10 Dage før de angivne Tidspunkter.

Denne Behandling af Modregningsforholdet er formentlig ikke beføjet. Medens vel Udøvelsen af en tidligere opstaaet Modregningsret maa anses for en Form for kongruent Dækning²⁰), er dette ikke Tilfældet med selve Modregningsrettens Erhvervelse. Dette indses bedst ved Betragtning af den Situation, som ikke er omtalt i § 15, nemlig at Konkurskreditors Fordring er erhvervet først, og han derefter umiddelbart før Konkursen er kommet i Gæld til Fallenten. I saadanne Tilfælde maa en Analogi fra den udtrykkeligt udtalte Regel om Modfordringens Erhvervelse medføre, at den Modregningsret, som erhverves paa en Tid, hvor Kreditor er bekendt med den nær forestaaende Fallit, ikke kan gøres gældende imod Konkursboet. Analogien fra Reglerne om den inkongruente Dækning fører imidlertid videre og medfører med tvingende Nødvendighed, at man maa udvide Udelukkelsen til ogsaa at omfatte de til Indholdet af Konkurslovens §§ 20—23 svarende Tilfælde¹²).

Dersom man nemlig antog, at Modregningsret bevarede, naar den var erhvervet i de Tilfælde, hvor den inkongruente Dækning

²⁰) Lang S. 11 antager dog, at ogsaa dette Forhold rummer en inkongruent Dækning, idet den giver Kreditor Fyldestgørelse i en Form, som han ikke havde Krav paa. Denne Opfattelse beror dog paa en Miskendelse af Modregningsadgangens Betydning. Til dens Væsen hører netop, at den giver Kreditor *Ret* til Opfyldelse ved Likvidation af de gensidige Fordringer. Ej heller er der noget mistænkeligt ved denne Form for Afvikling; det mistænkelige foreligger først, naar ogsaa Modregningsadgangen er erhvervet kort før Konkursen.

²¹) Saaledes ogsaa sv. K. L. § 121, 3. Stk., jfr. foran Note 12.

U. f. R. 1882. 36 antager, at Levering af Varer til en Konkurskreditor i Tiden før Konkursen, hvorved der opstaar en Modfordring for Fallenten, maa anses for at være en Opfyldelse, og ikke som Erhvervelse af Sikkerhedsret, ligesom det antages, at Opfyldelsen efter Omstændighederne navnlig under Hensyn til Leveringens Omfang ikke behøver at anses for at være sket med usædvanlige Betalingsmidler. Dette sidste kan næppe forsvares.

vilde være afkræftelig, vilde der derved være aabnet en Udvej for Parterne til at omgaa Reglerne herom. Naar Opfyldelsen med usædvanlige Betalingsmidler eller Sikring af Kreditors Fordring ved Pant kunde omstødes, vilde man kunne vælge den Udvej at overlade Opfyldelses- eller Sikringsmidlet til ham i Form af et Salg, hvorved der erhvervedes et Krav for Fallenten, imod hvilket Kreditor derefter kunde modregne²²⁾).

En saadan Ordning kan selvfølgelig ikke anses for retsgyldig, og i Praxis har man da ogsaa fundet Retsmidler imod den. Dersom selve den Retshandel, hvorved Fallenten overlod Aktiver til sin Kreditor, i sig var tabbringende, fordi der var solgt til Underpris, kan den naturligvis omstødes, og Kreditor tilpligtes til at tilbagelevere, hvad han maatte have modtaget. Er dette ikke Tilfældet, er det antaget i dansk Teori²³⁾ og Retspraxis, at Dispositionen vel er gyldig, men Modregning dog udelukket. Hvor meget en saadan Opfattelse end kan have for sig, er der dog kun en meget tvivlsom Hjemmel for den. Modregningsretten er jo ikke noget, som Parterne har truffet Aftale om, men den indtræder alene i Kraft af Loven, og der er derfor ingen Handling at afkræfte. I tysk Ret, hvor dette Spørgsmaal stiller sig paa samme Maade som i dansk Ret, har man da ogsaa fornægtet, at der skulde være Hjemmel for Modregningens Udelukkelse. Ved en Dom afsagt af Reichsgericht²⁴⁾ er det saaledes antaget, at en Konkurskreditor, der efter Fallentens Betalingsstandsning havde købt Varer paa Kredit af Fallenten, kunde bringe sit Krav i Modregning imod Boets Krav paa Betaling for de leverede Varer. Boet kunde ganske

²²⁾ Bartsch-Pollak Anm. 15 til § 30 erkender, at Erhvervelsen af Modregningsret er en Form for den inkongruente Dækning, som er afkræftelig efter oestr. K. O. § 30, og en Aftale om Modregningsret er derfor afkræftelig. Alligevel er der ikke Samklang mellem denne Bestemmelse og § 20, der handler om Modregningsretten, idet denne Paragrafs Anvendelse er begrænset til 6 Maaneder før Konkursen, ligesom den fordrer ond Tro hos Konkurskreditor, hvorfor Bartsch-Pollak antager, at Anvendelsen af § 30, der ikke fordrer ond Tro og omfatter 1 Aar før Konkursen, paa Modregningsretten maa undergives de Begrænsninger, som er fornødne for at bringe den i Overensstemmelse med § 20.

²³⁾ Jfr. U. f. R. 1921. 836 og Jul. Lassen S. 765 Note 81, H. H. Bruun S. 234 f., jfr. Rabenius II S. 14 ff., Morgenstjerne S. 627 f., C. Jaeger Note 9 b til Art. 287, Bartsch-Pollak Anm. 26 til § 30.

²⁴⁾ R. G. Bd. 26 S. 81, jfr. hertil Jaeger Anm. 27 til § 53 og Lang S. 272.

vist, udtaler Dommens Præmisser, have hjulpet sig paa anden Maade, nemlig ved at forlange selve den Retshandel omstødt, hvorved han havde købt Varerne, fordi det i Virkeligheden er Retshandelen, som medfører Boets Tab, men herom var der ikke fremsat Paastand under Sagen.

Denne Opfattelse er ej heller tilfredsstillende for nogen af Sagens Parter. Har de indgaaet Aftale netop for at skabe Adgang til Modregning, kan der vel være Grund til at retablere den tidligere Tilstand; men var Handelen et ganske normalt Led i Forretningsforbindelsen mellem de paagældende, vilde det være urimeligt at gaa den Omvej at forlange selve Retshandelen omstødt. En saadan Omstødelse vilde vel ikke engang have Hjemmel i de almindelige Regler om Afkræftelse, naar det oplystes, at Modregningsadgangen slet ikke havde udgjort Motiv for Retshandelen, og denne ej heller havde paaført Boet Tab²⁵).

Der tiltrænges derfor en Regel gaaende ud paa at udelukke Modregning under de samme Betingelser, hvorunder man tilsteder Afkræftelse af Fyldestgørelse med usædvanlige Betalingsmidler. Ja, Erhvervelse af Modregningsret er i sig en inkongruent Dækning. Dette ses klarest, naar man holder sig den materielle ipso jure Teoris Udvikling af Modregningsreglerne for Øje. Efter denne Teori bortfalder gensidige Fordringer i det Øjeblik, de staar som kompensable over for hinanden, i de typiske Tilfælde ved Stiftelse af den sidste Fordring. Reelt indeholder Modregningen imidlertid noget ganske andet end gensidige Fordringsers Likvidation, nemlig at der ikke tillægges de Kendsgerninger, som normalt er fordringsstiftende, denne Virkning, hvorimod de virker fordrings-tilintetgørende paa den ældre Fordring. Efter denne Opfattelse af Modregningen, er det derfor særlig klart, at den Opfyldelse, som den byder Parterne, er en Opfyldelse med usædvanligt Opfyldelsesmiddel.

Noget anderledes forholder det sig efter den skandinavisk-germanske Opfattelse. Adskillelsen mellem Modregningsadgangen og Modregningen selv har virket tilslørende paa det rette Forhold. Modregningsadgangens Erhvervelse er ikke en endelig Opfyldelse, men en Sikring, der forbereder Opfyldelsen. De Kendsgerninger,

²⁵) I et saadant Tilfælde er enhver Afkræftelse anset for udelukket ved en Dom afsagt af Oberlandesgericht i Hamborg, Seuff. Bd. 55 Nr. 252. Saaledes ogsaa Morgenstjerne l. c.

som hidfører denne Sikkerhed, er imidlertid, hvor der ikke foreligger Konneksitet, af en ret tilfældig Art, hvorfor den efter vor Ret i Henseende til Afkræftelse ej heller kan henregnes til den normale, umistænkelige Fyldestgørelse.

Ved Anvendelsen af Afkræftelsesreglerne paa Modregningsrettens Erhvervelse maa der imidlertid tages Hensyn til, at den opstaar alene i Henhold til Loven, og de Kendsgerninger, hvortil den er knyttet, behøver slet ikke at være hidført med Fallentens Vilje eller Vidende. Afkræftelsesregelen maa derfor være rummeligere end den almindelige Regel om Afkræftelse af Sikkerhed stillet af Fallenten. Den maa omfatte de Tilfælde, hvor Gælden til Fallenten skyldes Konkurskreditors ensidige Handling foretaget i det kritiske Tidsrum²⁶⁾. Og dernæst synes der ikke at være Grund til at indrømme Modregningsretten, hvor den skyldes tilfældige Omstændigheder. Hvor saaledes Konkurskreditor gennem Universal-succession bliver Fallentens Skyldner i det kritiske Tidsrum, kan der ikke anføres nogen rimelig Grund til at tillægge ham en Fortrinsstilling. Ganske vist frembyder Modregning i et saadant Tilfælde kun mindre omfattende Ulemper, fordi Modregningssituationen ikke vilkaarligt kan fremkaldes. Men alligevel er Udelukkelsen sikkert det rette, for Loven skal ikke lade en Sikkerheds-

²⁶⁾ Om man i dansk Ret vilde kunne ramme dette Tilfælde, er noget tvivlsomt, fordi Analogien af Afkræftelsesbestemmelserne fører til at opstille Fordringen om Fallentens Medvirkning. Som et Eksempel, som har været forelagt Højesteret, kan nævnes det, at en Haandpanthaver umiddelbart før Konkursen og med Kendskab til Fallentens Betalingsvanskeligheder realiserer et af Fallenten stillet Haandpant uden at afvente Konkursen for at kunne bringe Fordringer, der ikke er sikret ved Pant, i Modregning imod Boets Krav paa det efter Pantefordringens Opfyldelse fremkommende Overskud. (Se om Stillingen, hvor Realisationen sker efter Konkursen S. 107). Højesteret antog, at Modregning ikke kunde finde Sted, men støttede ikke Afgørelsen paa Anvendelse af Afkræftelsesreglerne, men paa, at Kreditor, der havde bortsolgt mere af det pantsatte Varelager end fornødent, maatte antages at være kommet i Besiddelse af Overskudet paa Pantsætterens Vegne. Overretten havde derimod givet Panthaveren Medhold og tog dermed Afstand fra Muligheden for Afkræftelse, jfr. U. f. R. 1896. 1021.

Efter den foran omtalte tyske Retspraksis, hvorefter Afkræftelses-synspunktet ikke er direkte anvendeligt paa Modregningsretten, men alene paa den hele Aftale, hvorved den skabtes, er det klart, at der ikke kan gives Boet noget Retsmiddel, hvor Gælden til Boet er opstaaet i det kritiske Tidsrum ved Kreditors ensidige Handling.

ret indtræde i Tilfælde, hvor man afskærer Parterne fra selv at skabe den ved udtrykkelig Aftale.

Ganske det samme, som gælder om de Tilfælde, hvor Gælden til Boet er stiftet efter det kritiske Tidsrums Begyndelse, gælder imidlertid om det allerede berørte, omvendte Tilfælde, hvor Konkurskreditors Fordring først er stiftet eller af ham erhvervet i samme Tidsrum. Ogsaa med Hensyn til disse Tilfælde er der derfor al Grund til at udvide Bestemmelsen om Modregningens Udelukkelse i et Omfang svarende til Udstrækningen af de Regler, der gælder om Afkræftelse af Betaling med usædvanlige Betalingsmidler, ligesom Regelen bør have et saadant Indhold, at den rammer ikke blot Tilfælde, hvor Kreditor med eller uden Forstaaelse med Fallenten har skaffet sig Fordringen paa denne netop for at kunne modregne, men ogsaa dem, hvor han kun ved tilfældige Omstændigheder er blevet Fallentens Kreditor.

Dersom Modregningsretten er erhvervet under saadanne Omstændigheder, som nu er omtalt, og derfor vilde være udelukket i Konkurs, men den allerede inden Konkursens Begyndelse er udøvet af Konkurskreditor eller af Fallenten, saa bør der gives Boet et Retsmiddel imod den derved indtraadte Fyldestgørelse. Selve Udøvelsen af Modregningsretten maa i dette Tilfælde betragtes som en Udøvelse af en afkræftelig Ret, og skønt Modregning i Almindelighed maa anses for en normal Form for Kreditors Fyldestgørelse, saa finder dette Synspunkt ikke Anvendelse, hvor Modregningsrettens Erhvervelse er sket under disse Omstændigheder. Konkursboet maa derfor have samme Ret til at fordre Modregningen tilsidesat, som hvor Modregningsretten endnu ikke er udøvet før Konkursen²⁷⁾.

Den Form, hvorunder der gives Boet Oprettelse for den uberetigede Fyldestgørelse ved Modregning, bør være Genoprettelse af den tidligere Tilstand. Hvis derfor Fallentens Fordring var privilegeret, bør den ved Afkræftelsen genopstaa som privilegeret Fordring, og var den sikret ved Pant, bør der tillægges Boet Krav paa Tilbagegivelse af Pantet. Er Modparten i Mellemtiden selv

²⁷⁾ Dette følger dog ikke af Ordene i K. L. § 15, ligesaa lidt som i D. K. O. § 55. Som Teksten dog R. G. Bd. 85 S. 388 og Jaeger Anm. 27 til § 53 og Anm. 17 til § 55, Herling S. 16 f., Kunick S. 35 ff., Rintelen S. 313 Note 1, Bartsch-Pollak Anm. 16 til §§ 19—20.

gaaet konkurs, maa Boet derfor som Separatist kunne forlange Pantet udleveret, fordi det under urigtige Forudsætninger er tilbagegivet Pantsætteren; men er Pantets Genstand i Mellemtiden overdraget til en godtroende Trediemand, medfører de almindelige Grundsætninger om Afkræftelse, at Sikkerheden er gaaet til Spilde, jfr. K. L. § 29²⁸).

Var endelig Fallentens Fordring sikret ved Kautio, maa Spørgsmaalet, om Kravet paa Kautioisten ved Afkræftelsen genopvaagner, være afhængigt af, om man antager, at saadanne Krav i Almindelighed endelig fortabes ved Opfyldelse, selv om denne er Genstand for Afkræftelse²⁹).

²⁸) Munch-Petersen IV S. 92 f.

²⁹) Saaledes Jul. Lassen: Obligationsrettens specielle Del, 3. Udgave ved Henry Ussing S. 171, men derimod Ussing Kautio S. 203 f.

KAPITEL 10.

Modregning med konnekse Fordringer.

Den Omstændighed, at gensidige Fordringer hidrører fra samme Mellemværende, at der altsaa bestaar Konneksitet mellem dem, antages i Almindelighed at medføre en udvidet Modregningsbeføjelse. Dette er ganske vist ikke Tilfældet i tysk Ret; Bürgerliches Gesetzbuch kender ikke nogen Adskillelse mellem Modregning med konnekse Fordringer og saadanne, som hidrører fra forskellige mellem Parterne bestaaende Obligationsforhold, og en saadan Forskel antages da heller ikke i Teori eller Praksis¹⁾.

I fransk Ret antages det derimod, at Konneksiteten medfører, at Reglerne om »compensation« finder Anvendelse, selv om Fordringerne først efter den ene af Parternes Konkurs er kommet til at staa som kompensable over for hinanden, mens fransk Ret iøvrigt indtager den Holdning, at Modregning, som ikke har fundet Sted før Konkursen, ej heller kan fuldbyrdes derefter, jfr. S. 87.

I engelsk Ret hører den i Equity anerkendte Modregningsret med konnekse Fordringer til de ældste Dele af Modregningsretten, jfr. S. 27. Retten til set-off med konnekse Krav er dog af en mere begrænset Karakter end i fransk og skandinavisk Ret, idet den ikke uden videre er hjemlet ved den blotte Konneksitet, men kun antages, hvor der foreligger en udtrykkelig eller stiltiende Aftale derom²⁾. En saadan stiltiende Aftale antages i Regelen med Hen-

¹⁾ Jfr. derimod med Hensyn til Gemeines Recht Eisele S. 296 f.

En vis Betydning har Konneksiteten dog ogsaa efter tysk Ret, forsaavidt som Modregning med en Fordring, der er behæftet med »die Einrede des nicht erfüllten Vertrages«, i Almindelighed ikke kan finde Sted, men Undtagelse fra denne Regel gøres med Hensyn til Fordringer, der stammer fra samme Retsforhold, jfr. Planck, Anm. 1 til § 390.

²⁾ Jfr. Le Loir v. Bristow, Campbell's Reports 4 (1815) p. 134.

syn til mutual debts, der er opstaaet i Henhold til samme Kontrakt, men ikke med Hensyn til a debt i Henhold til Kontrakt og Erstatning for dolus in contrahendo ved Kontraktens Indgaaelse³⁾, skønt et saadant Erstatningskrav anses som »arising out of contract«⁴⁾. Hvad angaar Fordringer paa damages for breach of contract, er den engelske Praksis vakkende, idet set-off med saadanne Krav imod Fordringer fra samme Retsforhold ofte er afvist, fordi unliquidated damages ikke antoges at have været anvendelige til set-off in Equity, og fordi Konneksitetskravet har været opfattet saa snævert, at kun Fordringer arising out of contract, men ikke out of breach of contract kunde komme i Betragtning⁵⁾. Men paa den anden Side findes der adskillige Domme, der har tilstedet set-off i de omhandlede Tilfælde⁶⁾.

Ogsaa i dansk Ret er det antaget, at Konneksiteten influerer paa Modregningsretten. Jul. Lassen⁷⁾ antager saaledes, at det følger af Aftalen, at enhver af Parterne skal være berettiget til at anse de gensidige Fordringer som bortfaldne fra det Øjeblik, da de stod som kompensable over for hinanden⁸⁾. Som en umiddelbar Følge af dette Forhold fremtræder da de særlige Regler, som antages at gælde for Modregning mellem konnekse Fordringer, nemlig, at Modregningsretten kan gøres gældende over for Erhververe af den ene Fordring, selv om den er støttet paa negotiabelt Gældsbevis, at Forældelse⁹⁾ eller Prækclusion¹⁰⁾, som indtræder efter Kompensabiliteten, ikke paavirker Modregningsretten,

³⁾ Jfr. Stoddart v. Union Trust, Law Reports, 1 King's Bench Division (1912) p. 181.

⁴⁾ Jfr. Jack v. Kipping, Law Reports 9, Queen's Bench Division (1884) p. 113 og Tilley v. Bowman Ltd., Law Reports, King's Bench Division (1910) p. 745.

⁵⁾ Jfr. Rawson v. Samuel, Craig & Phillip's Reports (1841) p. 161, Best v. Hill, Law Reports, Common Pleas (1872) p. 10, in re Asphaltic Wood Pavement Company, Law Reports 30, Chancery Division (1885) p. 216.

⁶⁾ Young v. Kitchin, Law Reports 3, Exchequer Division (1878) p. 127, Newfoundland Government v. Newfoundland Railway Government, Law Reports 13, Appeal Cases (1887) p. 199, Westacott v. Bevan, Law Reports, Queen's Bench Division (1891) p. 774 og Laurence v. Hayes, Law Reports, 2 King's Bench Division (1927) p. 111.

⁷⁾ Jul. Lassen S. 759—60.

⁸⁾ Saal. ogsaa Kallenberg S. 139 Note 2 i. f.

⁹⁾ Jfr. Morgenstjerne S. 583.

¹⁰⁾ Jfr. U. f. R. 1096 . 643, 1895 . 864.

at Fordringernes Udvikling standses fra det Tidspunkt, da de stod som kompensable over for hinanden, saa at efter den Tid Mora ikke mere kan indtræde, og ¹¹⁾ Renter ej heller paaløbe, og endelig at den Part, som har opfyldt i Uvidenhed om den ham tilkommende Modregningsret, kan søge det erlagte tilbage ved *condictio indebiti*¹²⁾. Som andre Virkninger af Konneksiteten kan nævnes, at Kautionsisten kan fremsætte Modregningsretten over for Kreditor, skønt Modfordringen tilkommer Hovedskyldneren, idet han lige saa vel som denne kan gøre gældende, at kun Differencen skyldes¹³⁾, og at den ene Part ikke imod Modpartens Protest kan modregne med Fordringer hidrørende fra andre Mellemværender, saa længe der endnu bestaar modregnelige konnekse Fordringer over for hinanden¹⁴⁾.

Denne Opfattelse af Konneksitetens Betydning lader dog ikke de særlige Hensyn, som gør sig gældende, komme ganske til deres Ret, ligesom man, navnlig hvor der er Tale om at tage Stilling til Spørgsmaalet om Konneksitetens Betydning med Hensyn til den fulde Modregningsret, kunde ønske et Synspunkt, der angav Grunden til den Særstilling, der indrømmes de konnekse Fordringer.

Det af Jul. Lassen angivne Synspunkt begrundes kun en Udvikelse af Modregningsbeføjelserne, hvor Betingelserne for Modregning allerede er indtraadt. Derimod kan det ikke forklare en tilsvarende Modregningsret, hvor den konnekse Modfordring først er opstaaet paa et saadant Tidspunkt, at Fordringerne aldrig er kommet til at staa som kompensable over for hinanden, og dog maa man sikkert under saadanne Omstændigheder antage, at Konneksiteten gør sin Indflydelse gældende.

¹¹⁾ U. f. R. 1919. 787.

¹²⁾ Naar Modregningsretten med konnekse Fordringer gøres gældende, siges det, at vedkommende Part gør en Indsigelse gældende imod Modpartens Fordring, Jfr. ogsaa Munch-Petersen II S. 104 f. Forsaavidt der ikke lægges andet ind i denne Udtryksmaade end de omtalte Retssætninger, er denne Udtryksmaade vel uskadelig, men ogsaa overflødig. I tysk Ret er den almindelige Modregningsret i alt væsentligt ordnet efter lignende Principper som den egentlige Modregningsret i dansk Ret; men man adskiller den dog paa det bestemteste fra Begreberne »Elnrede« og »Nichtigkeit«.

¹³⁾ Jfr. Jul. Lassen III S. 171 og Ussing Kaution S. 233 f. samt H. D. i U. f. R. 1887. 200.

¹⁴⁾ Jfr. Jul. Lassen S. 768, Morgenstjerne S. 587.

Hvor f. Eks. en Udlægshaver har gjort Udlæg i en af de gensidige Fordringer, og der derefter opstaar en konneks Modfordring for Debitor Cessus, vil man næppe være i Tvivl om, at den vil kunne gøres gældende imod Udlægshaveren, skønt den almindelige Regel er, at Modregningsretten kun bevares, naar den var erhvervet forinden Udlægget. Dette Resultat kan dog ikke støttes paa den af Jul. Lassen anførte Betragtning; for de paagældende Fordringer kan netop ikke siges at have staaet som kompensable over for hinanden.

At bygge Modregningsretten alene paa en Fortolkning af Parternes formodede Vilje, er ogsaa af den Grund utilfredsstillende, at denne Opfattelse ikke kan give noget Bidrag til Afgørelsen af, hvorvidt Udelukkelse af Modregning mod et Krav, der er undtaget fra Eksekution, ogsaa skal omfatte Modregning med konnekse Fordringer. Idet Eksekution i Krav paa Udbetaling af Livsforsikringskrav, som er stiftet i Forsørgelsesøjemed, er udelukket, og det samme derfor i Almindelighed maa antages om Modregning, opstaar det Spørgsmaal, om Regelen ogsaa skal finde Anvendelse med Hensyn til Krav stammende fra selve Aftalen om den paagældende Forsikring paa resterende Præmie, Skadeserstatning for urigtige Angivelser ved Forsikringens Tegning o. s. v. Ganske tilsvarende Spørgsmaal opstaar i Tilfælde, hvor Statskassen har Fordringer paa en Embedsmand hidrørende fra hans Embedsførelse og ønsker at modregne imod Krav paa Løn¹⁵). Da imidlertid de Regler, som gælder med Hensyn til Eksekutionsfrihed, er præceptive, er det ikke tilstrækkeligt til Fordel for Modregningsretten at henvise til Aftalen; men man maa finde en dybere liggende Grund til, at en saadan Aftale overhovedet kan træffes.

En saadan Forklaring ligger da ogsaa nær for Haanden. De gensidige Kontraktforhold er i højere eller lavere Grad præget af den Afhængighed, som bestaar mellem de gensidige Fordringer. Saa vidt man kan uden at imødegaa Omsætningslivets Behov for Kredit, gennemfører man den Grundsætning, at den ene Part i det gensidige Kontraktforhold ikke behøver at opfylde sin egen Forpligtelse, før Modparten opfylder sin. Og selv hvor man har givet Kredit, bevares Afhængighedsforholdet dog saaledes, at hvis der indtræder Omstændigheder, som bringer Fare for manglende Op-

¹⁵) Jfr. herom foran S. 134.

fyldelse fra den Parts Side, som har opnaaet Henstanden, saa etableres Afhængighedsforholdet straks igen, og Modparten bliver berettiget til at holde sin Ydelse tilbage efter Reglerne om anteciperet Mora. Den Omstændighed, at den ene Part har borttransporteret sin Fordring, berører ikke i mindste Maade Afhængighedsforholdet mellem dem. Debitor Cessus kan ganske uden Hensyn til Transporten gøre sin *exceptio non adimpleti contractus* gældende over for Cessionaren.

Paa en ligefrem Anvendelse af Reglerne om *exceptio non adimpleti contractus* beror de særlige Regler om Modregning med konnekse Krav. Den egentlige Modregningsret maa ses som en mere eller mindre begrænset Anvendelse af de Principper, som ligger til Grund for denne Indsigelse. Den Tilbageholdelsesret, som er hjemlet med Hensyn til gensidige Ydelser, maa netop give sig Udtryk i Modregning, dersom Forholdet har udviklet sig saaledes, at der over for hinanden er kommet til at staa komputable Fordringer. Modregningsrettens Omfang bliver derfor ganske naturligt afhængigt af lignende Betragtninger, som ligger til Grund for *exceptio non adimpleti contractus*. Begrænser man Modregningsretten i Overensstemmelse med de almindelige Grundsætninger for Modregning, fornægter man i samme Omfang selve den Idé, som ligger til Grund for det Afhængighedsforhold, som i moderne Ret karakteriserer de gensidigt bebyrdende Retshandler. Dette er som allerede antydnet Stillingen i tysk Ret, hvor det antages, at Modregningsretten med konnekse Fordringer er undergivet de samme Regler som anden Modregning. Som Følge heraf antager man, at den i B. G. B. § 396 indeholdte Regel, at en Fordring, som i Henhold til Lov ikke er Genstand for Eksekution og derfor ej heller kan mødes med Modregning, ogsaa omfatter den egentlige Modregningsret. Dette Spørgsmaal var ganske vist tidligere omtvistet i tysk Retslitteratur. Nogle Forfattere lagde Vægt paa Lovens Ord og ansaa derfor Modregningen for udelukket, medens andre mente, at den lovbestemte Tilbageholdelsesret, som i Regelen er hjemlet for konnekse Krav, maatte bevirke, at Modregningen kunde tilstedes¹⁶⁾. Striden mellem de forskellige Anskuelse er nu afgjort af Reichsgericht ved en Dom afsagt den 26. Maj 1914¹⁷⁾, ved hvilken Dom Reichsgericht besluttede sig til i Almindelighed at nægte Modreg-

¹⁶⁾ Jfr. Weigelin S. 109 og de der anførte Forfattere.

¹⁷⁾ R. G. Bd. 85 S. 108, jfr. ogsaa R. G. Bd. 123 S. 6.

ningsretten og kun ilstede den i Undtagelsestilfælde, hvor det fremsatte Modkrav hidrører fra fortsættligt Retsbrud, i hvilket Tilfælde der efter Omstændighederne kunde antages en Replik der Arglist¹⁸⁾.

Denne Dom viser bedst de uantagelige Resultater, hvortil man kommer ved at fornægte den egentlige Modregningsrets Natur. I det Lovgivningsmagten har villet sikre visse Fordringer for deres Ejer og derfor udelukket dem fra at tilegnes af hans Kreditorer, har man dog ikke tilsigtet at yde dem Beskyttelse rent abstrakt løstrevet fra det Mellemværende, hvoraf Fordringen kun udgør en enkelt Del. Tværtimod finder de almindelige Regler om Fordringernes gensidige Afhængighed Anvendelse ogsaa paa Fordringer af denne Art. Opfylder vedkommende Part derfor ikke sine egne Forpligtelser, saa er der intet til Hinder for, at Modparten holder sin egen Ydelse tilbage og eventuelt hæver Kontrakten¹⁹⁾, ligesom det udtrykkeligt er udtalt i den nævnte Rigsretsdom, at Udelukkelsen af Modregning ikke kan udvides til de Tilfælde, hvor de gensidige Krav ikke er komputable, hvorfor der i saadanne Tilfælde intet er til Hinder for Udøvelsen af den lovbestemte Tilbageholdelsesret.

Hvor er dette muligt? Den Omstændighed, at Fordringerne er ensartede, kan dog kun gøre dem mere egnede til at tjene til Sikkerhed for hinanden, men efter Rigsrettens Afgørelse bevirker Ensartetheden, at en ellers bestaaende Sikkerhed gaar tabt.

Efter dansk Ret maa det da ogsaa anses som Hovedregel, at konnekse Fordringer kan bringes i Modregning uanset et muligt Eksekutionsforbud med Hensyn til den modstaaende Fordring. Det har ej heller været betvivlet, at et Forsikringsselskab, hvori der er tegnet en Livsforsikring, som i Henhold til §§ 116—17 og 123 i Lov om Forsikringsaftaler er undtaget fra Eksekution, dog er berettiget til at modregne med Krav paa resterende Præmie, og det samme maa antages med Hensyn til de Krav, som er hjemlet ved Lovene om Ulykkesforsikring²⁰⁾ og Folkeforsikring, jfr. S. 136. Kun hvor der er

¹⁸⁾ Jfr. Planck Anm. 1—2 til § 394.

¹⁹⁾ Jfr. Ennecerus II S. 91—92. Ved den østrigske Eksekutionsordning § 293, Abs. 3, hvorved der er indført en til B. G. B. § 396 svarende Regel, jfr. foran Kap. 6 Note 1, er konnekse Fordringer ogsaa udtrykkeligt undtaget fra Lovens Anvendelsesomraade, jfr. Ehrenzweig S. 340.

²⁰⁾ Dog muligvis kun i Tilfælde, hvor Forsikringstegneren selv er berettiget til Erstatning.

særlig Grund til at antage, at det har været Lovgiveren magtpaaliggende, at Kravet sikres den paagældende rent abstrakt, maa man antage lignende Regler som i tysk Ret. Dette kan formentlig antages med Hensyn til Tjenestemænds Krav paa Pension, som efter Rpl. § 513 er undtaget fra Eksekution, fordi den skal tjene til Embedsmændens Underhold. Selv om Embedsmanden f. Eks. har gjort sig skyldig i en Embedsforsømmelse, som har paadraget ham et Erstatningsansvar over for Staten, kan man næppe gøre dette gældende imod Pensionskravet, end ikke, dersom Embedsforsømmelsen har fremkaldt hans Afskedigelse²¹⁾. Det samme kan derimod næppe ubetinget antages om Embedsmændenes Lønning.

Virkningen af dette til Grund for den egentlige Modregningsret lagte Synspunkt viser sig ogsaa med Hensyn til den ellers almindelige Forudsætning for Modregningsretten, at Parterne gensidigt er hinandens Fordringshavere. Denne Fordring kan ikke opstilles med Hensyn til den egentlige Modregningsret²²⁾. At Gensidighedsbetingelsen ikke er opfyldt, men der dog er Konneksitet til Stede, kan foreligge enten saaledes, at den ene af Parterne oprindelig har paataget sig en Forpligtelse over for Trediemand ved en Trediemandsretshandel²³⁾ eller saaledes, at den ene af de gensidige Fordringer efter Aftalens Indgaaelse er blevet borttransporteret.

I begge disse Tilfælde maa det formentlig antages at være Hovedregelen, at den manglende Gensidighed ikke udelukker Modregning med konnekse Fordringer. Reglerne om Tilbageholdelsesret og exceptio de non adimpleti contractus maa ogsaa udstrække deres Virkninger til dette Tilfælde og maa, da der er Tale om komputable Krav, give sig Udtryk i Modregningsret²⁴⁾.

²¹⁾ Derimod kan Forsømmelsen naturligvis have bevirket Tab af Pension, jfr. Tjenestemandslov Nr. 198 af 31/3 1931 § 61.

²²⁾ Jfr. Morgenstjerne S. 558 f, men mindre skarpt S. 573 med Hensyn til Kautionsistens Ret til at bringe Hovedmandens konnekse Fordringer i Modregning og derimod med Hensyn til Korrealskyldnere S. 576 f. Som Teksten med Hensyn til romersk Ret Eisele S. 296 f.

²³⁾ Hvad der gælder om egentlige Trediemandsretshandler, finder tilsvarende Anvendelse med Hensyn til uegentlige Trediemandsretshandler, kun at det ikke her er Gensidighedsbetingelsen, men Komputabilitetsbetingelsen, der vil være til Hinder for Modregning med ukonnekse Fordringer.

²⁴⁾ Se dog Wrede S. 124 f.

Kun undtagelsesvis kan man antage, at Modregningsretten paa Grund af særlige Omstændigheder skal være udelukket. Dette vil f. Eks. være Tilfældet, hvor der ved Lov er paalagt Pligt til Forsikring af Andenmands Interesser saasom med Hensyn til Pligten for Automobilejere til at tegne Ansvarsforsikring eller med Hensyn til Pligten til at tegne Ulykkesforsikring for Folk, som man benytter i sin Tjeneste. I disse Tilfælde maa det antages, at Interessen i at sikre vedkommende tilskadekomne er ubetinget, saaledes at det indbyrdes Mellemværende mellem Forsikreren og Forsikringstageren maa være tilskadekomne ligegyldigt, dersom dog Forsikringen ikke er helt bortfaldet paa Grund af Forsikringstagerens Misligholdelse af sine Forpligtelser²⁵).

Dernæst medfører de særlige Regler om Fordringer støttet til negotiable Dokumenter, at Modregningsretten imod saadanne Krav maa antages at være begrænset til Modfordringer, som bestod, og som var Erhververen bekendt ved Erhvervelsen. Den Ret, som iøvrigt afledes af det gensidige Obligationsforhold mellem Cedenten og Cessus, maa være endelig tabt, selv om Erhververen vidste, at Fordringen hidrørte fra et gensidigt bebyrdende Retsforhold, som endnu ikke var fuldstændig opfyldt fra Cedentens Side. Det er imidlertid ganske stemmende med Reglerne om *exceptio de non adimpleti contractus*, idet ogsaa denne Indsigelse maa antages at blive bevaret over for en ondtroende Erhverver af det negotiable Dokument, hvis den allerede ved Overdragelsen er grundet i en da foreliggende Misligholdelse fra Cedentens Side, medens en blot mulig Misligholdelse ikke begrunder nogen Ret for Cessus over for Erhververen.

Denne Opfattelse af den egentlige Modregningsret forklarer tillige den tilbagevirkende Kraft, som man har antaget som karak-

Selv om der ved §§ 57 og 95—96 i Lov Nr. 129 om Forsikringsaftaler af 15. April 1930 ved Forsikring af fremmed Interesse og Ansvarsforsikring er tillagt den ved Forsikringsbegivenhedens Indtræden skadelidte et umiddelbart Krav mod Forsikreren, maa det dog antages, at denne kan bringe Krav paa resterende Præmie og andre konnekte Fordringer paa Forsikringstageren i Modregning imod den sikredes Krav.

²⁵) Et lignende Resultat er statueret i et Tilfælde, hvor en Køber af en Forretning, der efter Indehaverens Død blev solgt ved Hovedkreditorernes Foranstaltning, havde paataget sig at udrede en Pension til Enken. Trods Konneksiteten kunde han ikke imod Enkens Krav modregne en Fordring hidrørende fra, at Lageret uformodet var behæftet med uberigtigede Toldafgifter, jfr. U. f. R. 1911. 177.

teristisk for Modregningen med konnekse Fordringer. Medens denne Regel efter den af Lassen hævdede Opfattelse nærmest staaer som et uforklaret Postulat, er den efter den her forfægtede Opfattelse en naturlig Følge af almindelige Retshandelsregler. Antager man nemlig, at den ene Part i et Kontraktsforhold ikke er pligtig til at opfylde sin egen Forpligtelse, naar der over for den staaer en komputabel Fordring hidrørende fra samme Mellemværende, men kan fremsætte en med *exceptio non adimpleti* beslægtet Indsigelse, saa er det en ligefrem Følge heraf, at Mora ikke kan indtræde, saa længe Modregningsretten endnu bestaar, forsaavidt angaar den Del af Forpligtelsen, som dækkes af Modfordringen.

Hermed er Jul. Lassens Betragtning helt vendt paa Hovedet. Han antager, at Parten er berettiget til at anse Fordringerne for bortfaldne fra Komputabilitetens Indtræden, og at han derfor ikke i almindelig Betydning modregner, men kan siges at gøre en Indsigelse gældende. I Virkeligheden er Forholdet det omvendte. Der tilkommer hver af Parterne en Indsigelse gaaende ud paa, at han ikke behøver at opfylde, saa vidt Modregningsretten strækker sig, og derfor er Morafølger udelukket, saalænge Modregningsretten endnu bestaar.

En Følge af denne Betragtningssmaade bliver, at Kompensabilitetens Betydning ikke kan begrænses til de Tilfælde, hvor den virkelig efterfølges af Modregning. Betales den ene Fordring, eftergives den, eller bringes den paa anden Maade til Ophør, kan dette dog ikke medføre, at de Virkninger, som allerede er indtraadt paa Grund af Modregningsadgangen, atter bortfalder, saaledes som det maatte antages at være Følgen af den Formulering af Regelen, som Jul. Lassen har givet. Bortfaldet af den ene Fordring kan kun bevirke, at den *exceptio dilatoria*, som Modregningsadgangen skabte, nu falder bort, og at derfor Renter atter kan paaløbe og Mora nu indtræde.

Til Fordel for denne vidtgaende Beskyttelse af den egentlige Modregningsret kan endelig anføres det Forhold, at det ofte beror paa ret tilfældige Omstændigheder, om en Kendsgerning, der fremkalder en Forandring i et gensidigt bebyrdende Retsforhold, skal bevirke, at der opstaaer en selvstændig Fordring, eller om der sker en Forandring i de allerede bestaaende. Som Eksempel skal blot nævnes, at en mangelfuld Opfyldelse fra den ene Parts Side, dersom Modparten gør Fordring paa Skadeserstatning, be-

virker, at der stiftes en selvstændig Fordring, medens den ogsaa kan bevirke en Nedsættelse i Modpartens Forpligtelse gennem Reglerne om *actio quanti minoris*. De Hensyn, som ligger til Grund for denne Forskel, er ikke af en saadan Beskaffenhed, at de bør influere paa den Form, hvorunder Opgørelsen sker²⁶⁾.

En for vidtgaende Opfattelse af den egentlige Modregningsret har fundet Udtryk i Præmisserne til en Dom afsagt af Østre Landsret den 26. November 1931²⁷⁾. Forholdet var i denne Sag det, at Direktør Harald Plum havde ladet et af de af ham kontrollerede Selskaber A/S. Wm. Hansen & Co. udstede Veksler til et Beløb af ca. 75,000 Kroner for at skaffe Kredit til et andet af sine Selskaber Brødrene Plums Korn- og Foderstofforretning A/S, som akcepterede Vekslerne, der endosseredes til et tredie Firma Chr. Wulff & Co., for derefter at blive diskonteret i forskellige Banker.

Antagelig for at sikre Wm. Hansen & Co. mod Tab lod Plum Fordringer til et Beløb af ca. 75,000 Kroner overføre til dette Firma fra Brdr. Plum, der saaledes erhvervede en Fordring paa dette Beløb imod Wm. Hansen & Co.

Ved Selskabernes Sammenbrud gjorde Chr. Wulff & Co.s Likvidationsbo gældende, at der ved den stedfundne Overførsel var skabt en egentlig Modregningsret for Wm. Hansen & Co., der maatte udrede Dividende af Vekselskylden, hvorfor dette Firma i sin Gæld til Brdr. Plum maatte være berettiget til at fradrage hele Vekselsbeløbet, saaledes at Brdr. Plum i Wm. Hansens Bo kun kunde forlange Differencen, der androg ca. 1000 Kr., og i Dommen antoges det, at der maatte være givet Sagsøgeren Medhold i denne Paastand, saafremt det kunde bevises, at der var aftalt en egentlig Modregningsret, hvilket imidlertid ikke antoges.

Denne Rettens Antagelse er dog næppe rigtig. Ogsaa hvor der foreligger en egentlig Modregningsret, maa det antages at være en selvfølgelig Betingelse for Modregningens Gennemførelse, at Fordringerne virkelig kommer til Eksistens. Hvad nu angaar den foreliggende Sag, saa erhvervede Wm. Hansen vel ved Vekselsaktionerne en betinget Regresfordring imod Brdr. Plum, men denne Fordring var betinget af Vekselsforpligtelsernes Indfrielse. Idet Selskabet nu opløses og udreder Dividende af Vekselsgælden, indtræder Betingelsen for den betalte Dels Vedkommende; men da

²⁶⁾ Se iøvrigt om dette og andre lignende Forhold Rabenius II S. 324 ff.

²⁷⁾ Jfr. U. f. R. 1932. 373.

Aktiverne hermed er opbrugt, bliver det samtidig klart, at Betingelsen for Erhvervelse af Restfordringen aldrig vil indtræde. Kun med det virkelig betalte Beløb vilde Modregning kunne tilstedes, og den egentlige Modregningsret vilde højst have den Betydning, at Modregningen kunde gennemføres uden Hensyn til, at Vekselkravet tillige var anmeldt i Brdr. Plums Likvidationsbo, skønt K. L. § 18 iøvrigt udelukker Regres i et saadant Tilfælde, jfr. S. 120 ff.

Under Hensyn til de udviklede Grundsætninger maa Modregningsretten i Konkurs med konnekse Fordringer behandles, og de i de foregaaende Kapitler udviklede Grundsætninger for Modregning i Konkurs i Almindelighed kan derfor ikke finde Anvendelse paa dette særegne Tilfælde. For det første maa det antages, at det ikke kan anses for en Betingelse, at der før Konkursen bestod et gensidigt Skyldforhold mellem vedkommende Konkurskreditor og Fallenten. Har den ene af Parterne borttransporteret sin Fordring, kan han dog bringe den bortcederede Fordring i Modregning imod Modpartens Konkursbo, dersom Fordringen tilbagetransporteres til ham, eller han faar Erhververens Samtykke dertil²⁸). Ligeledes maa det antages, at Promissaren i en Trediemandsretshandel maa være berettiget til at bringe den Trediemand tilkommende Fordring i Modregning imod Promittentens Konkursbo uden Hensyn til, at Trediemand muligvis maatte have faaet en uigenkaldelig Ret til den lovede Ydelse, kun at han i saa Fald maa have Trediemands Samtykke til Modregningen.

Modregning i Konkurs med konnekse Fordringer bør dernæst kunne ske uden Hensyn til det Indhold, som Fordringerne havde forinden Konkursen, naar de blot under Konkursen er blevet saaledes forandrede, at de er blevet komputable. Modregning maa derfor kunne ske, selv om Konkurskreditors Fordring efter Aftalen først vilde forfalde efter Boets, thi denne Omstændighed berører ikke Retten til at gøre de gensidige Fordringers Afhængighed af

²⁸) Saaledes U. f. R. 1926. 624. Se derimod om en Afgørelse R. G. Bd. 31 S. 250. En Forpagter havde stillet en Sikkerhed paa 4000 M. for Opfyldelsen af sine Forpligtelser. Efter Ejendommens Overgang til en ny Ejer gjorde en Kreditor Eksekution i Forpagterens Inventar. Der tilkendtes dog Ejeren Panteret i Inventaret for en Lejefordring, der ikke oversteg 4000 M., forud for Udlægshaveren, da Pligten til Tilbagebetaling af Kauttionen ikke var gaaet over paa ham, og Forpagteren derfor ikke var berettiget til at modregne med Tilbagebetalingskravet, som oversteg Ejers Krav paa resterende Leje ...

hinanden gældende i Konkursboet, jfr. K. L. § 16. Ganske tilsvarende gælder med Hensyn til Fordringernes Uensartethed, som ej heller bør være til Hinder for Modregningsretten.

Derimod maa et Afkald paa Modregningsretten i og for sig ogsaa antages at staa ved Magt, skønt de gensidige Fordringer stammer fra det samme Retsforhold, men herved maa dog bemærkes, at et saadant Afkald i Regelen ikke kan antages at finde Anvendelse paa konnekse Fordringer²⁹).

Kun i en Henseende er der Grund til at holde paa de i det foregaaende udviklede Betingelser for Modregning, idet det ikke kan antages, at Modregningsretten kan gives for eller imod saadanne Fordringer, som skyldes en vilkaarlig Disposition, som foretages af Konkursboet eller Modparten efter Konkursens Begyndelse. Forlanger f. Eks. Konkursboet at indtræde i et Skyldforhold, hvor det ikke er pligtigt dertil, maa man antage, at Modregning maa være udelukket med Hensyn til tidligere endeligt stiftede Fordringer. En Modregning i saadanne Tilfælde vilde nemlig ikke blot bevirke en Opfyldelse, som Kreditor ikke havde sikker Udsigt til, et Hensyn, der, som det fremgaar af det udviklede, ikke er afgørende for Modregning med konnekse Fordringer, men tillige, at Boet ved sit Valg vilde blive bundet af uvedkommende Hensyn, idet man vilde kunne finde det urigtigt at indtræde i Skyldforholdet, fordi dette, skønt det vilde være fordelagtigt, dog vilde paaføre de almindelige Konkurskreditorer et Tab paa Grund af Modregningsretten³⁰).

²⁹) Jfr. Planck Anm. 3 til § 387 og med Hensyn til den foran paa S. 158 ff. omtalte Udelukkelse af Modregning ved Lejeforhold Jul. Lassen S. 756. I tysk Ret antages Udelukkelsen af Modregning med fremtidige Lejefordringer ogsaa at omfatte konnekse Fordringer, ligesom en Aftale med Fallenten om udvidet Modregningsret er ugyldig over for Konkursboet, jfr. R. G. Bd. 33 S. 46 og Bd. 40 S. 120. I dansk Ret kan der blot være Tale om, at ældre Panthaveres Ret kan være til Hinder for den egentlige Modregningsret.

³⁰) Jfr. U. f. R. 1891. 145, hvorefter i en Husejers Konkursbo en Lejer i Boets Ejendom, hvis Brugsret stod tilbage for en Panthaver, ikke til Skade for Panthaveren kunde bringe en ham tilkommende Fordring i Modregning imod Boets Fordring paa Leje for et Tidsrum, der laa senere end den Dag, til hvilken Lejeforholdet med sædvanligt Varsel kunde have været opsagt, hvilket dog ikke var sket, og uanset at der var nogen Konneksitet mellem Kravene.

Se iøvrigt om lignende Tilfælde foran i Kap. 5.

Det antages i Almindelighed, at Modregningsretten kan udvides ved Aftale, og at saadanne Aftaler ogsaa maa have Gyldighed i Konkurs³¹). Denne Antagelse kan ogsaa billiges, naar den ikke faar en for absolut Form. Ved Aftale kan der nemlig skabes et lignende Afhængighedsforhold mellem de gensidige Fordringer, som foreligger, hvor Fordringerne stammer fra samme Mellemværende, og dette vilde netop ofte være Hensigten med en saadan Aftale. Reglerne om aftalt Modregningsret vil derfor i Regelen være bestemt af de samme Synspunkter, som karakteriserer Modregning med konnekse Fordringer³²).

Selv om Aftalen ikke gaar ud paa at skabe et Afhængighedsforhold som det omtalte mellem de gensidige Fordringer, vil dog den udvidede Modregningsret kunne have Hjemmel over for Konkursboet i Kraft af Reglerne om Pant i egen Skyld. Disse Regler vil navnlig kunne hjemle en Aftale om, at visse Fordringer fortrinsvis skal anvendes til Modregning imod hinanden.

Endelig vil Aftale om Modregning ofte blot være et Udtryk for en Art af *datio in solutum*, idet Parterne har bestemt, at Opfyldelse undtagelsesvis skal kunne ske med andre Midler end egentlig aftalt, f. Eks. ved Arbejde, og naar Parterne dog betegner Forholdet som Modregning, er det kun Udtryk for den Udregning, som finder Sted, idet det erlagte Opfyldessurrogat omregnes i Penge og fradrages i den oprindelige Fordring for at naa til Saldoen. Virkningen af saadanne Aftaler maa naturligvis ogsaa strække sig til Konkurs³³).

Kan Modregningsretten ikke støttes paa nogen af disse Grundsatninger, kan den næppe antages at nyde nogen Beskyttelse i den ene Parts Konkursbo. Som Følge heraf maa det formentlig antages

³¹) Saaledes Jul. Lassen S. 758, jfr. S. 768.

³²) Da tysk Ret som omtalt ikke anerkender en udvidet Modregningsret med konnekse Fordringer, vil en Udvidelse af Modregningsretten ud over den ved K. O. hjemlede kun kunne vedtages, dersom der gives en egentlig Panteret i egen Gæld, jfr. herom R. G. Bd. 33 S. 46 og Bd. 40 S. 120; om Pant i egen Skyld R. G. Bd. 57 S. 358.

I England omfatter *set-off* i Equity ogsaa Tilfælde, hvor der ikke foreligger Konneksitet mellem de gensidige Krav, men hvor der er truffet Aftale om Modregning, jfr. f. Eks. Kinnerley v. Hossack, Taunton's Reports 2 (1809) p. 170, Vulliamy v. Noble, Merivale's Reports 3, Chancery Division (1817) p. 593.

³³) Jfr. U. f. R. 1897. 1196.

at være en Betingelse for den udvidede Modregningsrets Gyldighed over for Konkursboet, at den enten skaber et Afhængighedsforhold mellem de gensidige Fordringer af en lignende Art, som den der findes, hvor begge Fordringer stammer fra samme Retsforhold, eller, at den for Pant i egen Gæld ufravigelige Betingelse er opfyldt, at Retten ogsaa bortset fra Konkurstilfældet er sikret den berettigede. En Modregningsret mod forfaldne Fordringer med ikke forfaldne eller inkomputable Modfordringer kan derfor ikke paa det sidstnævnte Grundlag antages, medmindre der foreligger et egentligt Fordringspant³⁴).

³⁴) Et Eksempel paa en saadan Aftale findes omtalt i den i U. f. R. 1919. 710 omtalte Dom, der omhandler et Tilfælde, hvor en Bank havde forbeholdt sig Ret til at indeholde et Beløb paa Modpartens Foliokonto svarende til dets Krav paa ham i Henhold til i Banken diskonterede Veksler.

KAPITEL 11.

Den modregningsberettigede Kreditors Stilling under Bobehandlingen. Tvangsakkord og Likvidation.

En Kreditor, som har Modregningsret i Konkurs, behøver ikke at anmelde sin Modfordring i Konkursboet for at bevare sin Modregningsret. Han kan indskrænke sig til over for Boets Bestyrelse at afgive Modregningserklæring, uden at denne er bundet til nogen særlig Form eller Frist, og kan ogsaa forholde sig afventende og først modregne, naar der fra Boets Side rettes Krav om Betaling af hans egen Gæld. Denne Regel antoges allerede at være gældende under Fallitloven af 30. December 1858, der hjemlede Prækclusion af de Fordringer, som ikke var anmeldt inden Udløbet af Anmeldelsesfristen¹⁾, og den gælder saa meget mere, efter at Konkursloven af 25. Marts 1872 helt har ophævet denne præklusive Virkning.

Denne Regel stemmer sikkert med Billighed og er udtrykkeligt udtalt i D. K. O. § 53 og Oestr. K. O. § 19, og den antages ogsaa i de øvrige Retsforhandlinger, som tilsteder Modregning og Konkurs²⁾.

Den modregningsberettigede kan imidlertid anmelde sin Fordring, dersom han ønsker det, og heri kan man ikke uden videre se et Afkald paa Modregningsretten³⁾. Den danske Konkurslovs § 15 i. f. indeholder endog en udtrykkelig Forudsætning om, at en Fordring, som ønskes anvendt til Modregning, kan anmeldes i

¹⁾ U. f. R. 1875. 1110.

²⁾ Morgenstjerne S. 611, Hagerup S. 95, sv. K. L. § 121, 1. Stk., Oestr. K. O. § 19, C. Jaeger Note 2 til Art. 213, Peat v. Jones, Law Reports 8, Queen's Bench Division (1883) p. 177.

³⁾ Jfr. Jaeger Anm. 14 til § 53, Lang S. 96, v. Schrutka S. 43, Bartsch-Pollak Anm. 6 til §§ 19—20, ex parte Staddon, Montagu, Deacon & Gex's Reports 3, (1843) p. 256.

Boet, og der tillægges Anmeldelse inden Anmeldelsesfristens Udløb den Betydning, at Boets Bestyrelse ikke er berettiget til at borttransportere Boets Haandskriftskrav paa en saadan Maade, at Modregning med den anmeldte Fordring derved udelukkes. Nogen Tvivl kan der derimod opstaa om, hvilken nærmere Retsstilling den modregningsberettigede Kreditor skal kunne indtage under Konkursen. Modregner han, maa det være klart, at han for den Del af hans Fordring, som er ophørt ved Modregning, ikke mere er Konkurskreditor; men saalænge dette ikke er sket, kan han da optræde som Konkurskreditor, afgive Stemme, bestride andre Konkursfordringer og oppebære Dividende af den anmeldte Fordring?

I tysk Ret findes der ikke nogen Bestemmelse, som begrænser Kreditors Beføjelser, fordi han har Modregningsret, og den herskende Opfattelse gaar ud paa, at der maa tilkomme ham ganske de samme Beføjelser som de øvrige Konkurskreditorer. Han kan derfor bestride andre Konkursfordringer⁴⁾ og kan afgive Stemme med sin fulde Fordring⁵⁾, ligesom han kan oppebære Dividende af sin Fordring, uden at han derved mister Modregningsretten for den efter Udlodningen endnu udækkede Del⁶⁾. Endelig antages Prøvelsen af de anmeldte Fordringer ogsaa at omfatte saadanne Fordringer, for hvilke der haves Modregningsret⁷⁾.

I dansk Ret findes der ikke heller nogen nærmere Bestemmelse om den modregningsberettigede Kreditors Beføjelser, men det kan dog næppe antages, at samtlige Bestemmelser om de almindelige Konkurskreditorer uden videre skulde være anvendelige paa hans Retsstilling. De Beføjelser, som tilkommer alle de i Konkursen interesserede, maa han vel kunne udøve. Han kan derfor i Henhold til Konkurslovens §§ 87—89 forlange sin Fordring prøvet, selv om den ikke overstiger Konkursboets Modfordring, og fremkommer der ikke herved nogen Indsigelse, staar det fast under Konkursbehandlingen, at Fordringen er anerkendt ogsaa til Modregning med det anmeldte Beløb.

⁴⁾ Lang S. 119.

⁵⁾ Lang S. 118.

⁶⁾ R. G. Bd. 26 S. 116, Lang S. 97, Jaeger Anm. 14 til § 53, Herling S. 2 f., samt tilsvarende med Hensyn til østrigsk Ret Bartsch-Pollack Anm. 6 til §§ 131—32.

⁷⁾ Lang S. 96 og Jager l. c.

Retten til at bestride andre Fordringer er ogsaa tillagt alle i Konkursbehandlingen deltagende Kreditorer, jfr. K. L. § 89, og maa følgelig tilkomme modregningsberettigede Kreditorer.

Derimod kan man i dansk Ret ikke antage, at en Kreditor, som har Adgang til Dækning ved Modregning, kan forlange sig udbetalt Dividende, uden forsaavidt han giver Afkald paa sin Modregningsret. Modregningsretten kan ikke forenes med Kravet paa Dividende, fordi en saadan Forening vilde støde an mod det Princip for Konkursfordeling, at samme Fordring ikke kan gøres gældende flere Gange i Konkursboet. Enten maa Kreditor modregne, hvorved han faar fuld Dækning, saavidt hans Modregningsret strækker sig, eller han maa give helt Afkald paa Modregningsretten. Den Ordning, som er antaget at være tysk Rets, fører til et for Konkursboet alt for gunstigt Resultat, fordi den ikke blot giver ham fuld Dækning, saavidt som Modregningsretten bestaar, men ogsaa for en Del af Retsfordringen, saavidt som den oppebaarne Dividende af det allerede ved Modregning dækkede Beløb rækker. Har Konkurskreditor f. Eks. en Fordring paa 2000 Kroner paa Boet, og skylder han det 1000 Kroner, og antages det, at han inden Modregningens Udøvelse har oppebaaret en Dividende paa 50 %, fører denne Ordning til, at han opnaar fuld Dækning for hele sin Fordring, skønt han kun havde Modregningsret for 1000 Kroner deraf. Nu vil dette Resultat vel i Regelen kunne undgaas ogsaa efter tysk Ret derved, at Boet foretager Modregningen⁸⁾, inden den første Udlodning finder Sted; men undtagelsesvis kan det dog være, at Betingelserne for Modregning alene er til Stede paa Kreditors Side, og i saa Fald indtræder der en ganske ubegrundet Berigelse for vedkommende Kreditor⁹⁾.

Som Følge heraf maa det antages, at Kreditor for at opnaa Dividende af sin Fordring maa give Afkald paa sin Modregningsret, dersom det er klart, for hvilket Beløb Modregningsretten bestaar¹⁰⁾. Er det endnu uvist, hvilket Omfang Konkursboets Fordring har, maa det formentlig i Analogi med K. L. § 130 antages, at der maa afsættes Dividende til Dækning af den eventuelle Restfordring. Viser det sig saa siden, at Konkursboets Fordring er større end Modpartens, falder det afsatte Beløb tilbage til Bomas-

⁸⁾ Jfr. S. 97.

⁹⁾ Som Teksten udtrykkelig Bankruptcy Act 1914 s. 31.

¹⁰⁾ Jfr. *Stammers v. Elliot*, Law Reports 3, Chancery Division (1868) p. 195.

sen, men bliver der efter Modregningen en Restfordring paa Boet, udbetales den derpaa faldende Dividende af det afsatte Beløb, og Resten tilfalder Boet.

Som Følge af, at dansk Ret saaledes maa antages at afskære Kreditor fra Dividende, saa vidt som hans Modregningsret strækker sig, maa det ogsaa antages, at han i samme Omfang er afskaaret fra at udøve Stemmeret paa Skiftesamlingerne. Efter K. L. § 63 er Stemmeretten frakendt de Kreditorer, som i et hvert Tilfælde vil opnaa fuld Dækning, og dette maa antages ogsaa at gælde de modregningsberettigede Kreditorer¹¹⁾). Ganske vist kan man indvende, at det indtil videre staa ganske hen i det uvisse, om Modregningen nogen Sinde vil finde Sted. Kreditor vælger maaske slet ikke at modregne og at nøjes med den paa hans Fordring faldende Dividende, hvori han kan være interesseret, dersom Dividenden er stor, og Boets Fordring først forfalder efter længere Tids Forløb. Denne Betragtning er beslægtet med den, som stedse føres i Marken i tysk Ret. Modregningsretten bevirker ikke nogen Forandring af de gensidige Fordringer, forinden den udøves. Indtil da bevarer de uforandret deres Selvstændighed. Hele Betragtningen hviler imidlertid paa et Fejlsyn. Modregningsretten maa i det mindste i konkursmæssig Henseende behandles ligesom en Panteret. Den har samme Betydning som denne Ret, og den maa derfor ogsaa antages at være undergivet lignende Regler i Henseende til Retsstillingen under Boets Behandling. Ligesom man gaar ud fra, at en Panthaver vil benytte sig af sin Panteret og derfor kun tillægger ham Stemmeret for den Del af hans Fordring, med Hensyn til hvilken han frafalder sin Panteret¹²⁾, saaledes synes man ogsaa at være berettiget til at gaa ud fra, at Kreditor vil udnytte den Fordel, som Modregningen byder ham, og til at frakende ham Stemmeret, indtil han bindende udtaler sig i modsat Retning.

Dersom Konkurskreditor i Uvidenhed om sin Modregningsret enten har ladet sig udbetale Dividende af sin Fordring eller har opfyldt sin Forpligtelse over for Konkursboet, lider han et Tab, hvis der ikke gives ham et særligt Retsmiddel til Opnaaelse af den samme Virkning, som Modregningen vilde hidføre. Han vil da efter

¹¹⁾ Saaledes ogsaa engelsk Praksis i Administration af Konkursboer og Oestr. K. O. § 93, jfr. Bartsch-Pollak Anm. 28 til 31 til §§ 48—49.

¹²⁾ Eller den Del, som maa antages ikke at være dækket af Pantet, jfr. Akl. § 10, 1. Stk.

almindelige Regler ikke senere kunne gennemføre Modregningen, men vil være henvist til den paa hans Fordring faldende Dividende. Efter Gemeines Recht var der aabnet den, der betalte sin Gæld i Ukendskab til den ham tilkommende Modregningsret, Adgang til uden Hensyn hertil at kompensere for derefter at søge det af ham erlagte tilbage ved en *condictio indebiti*¹³⁾, og naar saadan Betaling var sket til Konkursboet, maatte Tilbagesøgningskravet blive et Massekrav. Kreditor stillede derfor ganske, som om han straks havde modregnet. I det omvendte Tilfælde, hvor Kreditor allerede havde modtaget Betaling, antoges det gennemgaaende, at Analogien af den omtalte Regel maatte medføre en tilsvarende Adgang til, uanset den modtagne Betaling, at modregne imod at lægge den modtagne Fyldestgørelse fra sig¹⁴⁾.

Efter *Bürgerliches Gesetzbuch* er der ikke nogen udtrykkelig Hjemmel for Antagelsen af de nævnte Beføjelser, og i Teorien er det meget omtvistet, om de endnu skal anses for bestaaende. Paa den ene Side lægges der en streng Lovfortolkning til Grund, hvorfor det antages, at de maa være ophævet, idet *Bürgerliches Gesetzbuch* bortset fra enkelte Undtagelsestilfælde, der er nævnt foran S. 72, ikke hjemler Modregningsret, medmindre de gensidige Fordringer bestaar i det Øjeblik, da Modregningsretten udøves¹⁵⁾. Paa den anden Side hævder andre Forfattere, at det fremdeles maa have sit Forblivende ved ældre Rets Regler i denne Henseende. Efter Kompensabilitetens Indtræden bestaar de gensidige Fordringer ogsaa efter den nugældende Ret kun som Skinrettigheder, idet de naar som helst kan bringes til Ophør med tilbagevirkende Kraft. Det kan med nogen Ret siges, at Betalingen af den ene Fordring er Opfyldelsen af et *indebitum*, og den Teori, der fornægter Modregningsretten efter Betalingen, vil kunne føre til stødende Resultater, fordi den paafører vedkommende modregningsberettigede Kreditor et Tab, hvor Modregningen vilde have medført hans fuldstændige Sikring i Konkurs eller, hvor Modregningens tilbagevir-

¹³⁾ Jfr. herom paa S. 26 og Windscheid-Kipp S. 472, Kohler I S. 18 f., Eisele S. 259 ff.

¹⁴⁾ Jfr. Eisele S. 268 f., Kohler I S. 19 f., men derimod Windscheid-Kipp S. 472.

¹⁵⁾ Lang S. 72, Jaeger Anm. 4 til § 53, v. Wilmski Vorb. til §§ 53—56 Anm. 5, Siber S. 133 og Motive zum Entwurfe eines *Bürgerliches Gesetzbuches für das deutsche Reich* S. 109.

kende Kraft vilde have fritaget ham for Betaling af Renter efter Kompensabilitetens Indtræden¹⁶⁾. Denne Strid har nu fundet sin Afgørelse ved en Dom afsagt af Reichsgericht den 5. Marts 1928¹⁷⁾, hvor det er antaget, at Kreditor, der har opfyldt sin egen Forpligtelse i Uvidenhed om sin egen Fordring og den ham tilkommende Modregningsret, ikke har nogen Tilbagesøgningsret.

I fransk Ret antages det derimod, at Modregningsretten er bevaret, skønt den ene Part i Uvidenhed om den stedfundne compensation légale betaler sin egen Gæld eller modtager Betaling af sin Fordring¹⁸⁾.

I dansk Ret er Spørgsmaalet ikke afgjort i Retspraksis; men danske Domstole vilde sikkert komme til samme Resultat som den tyske Rigsret, og hvor en Kreditor i Uvidenhed om den ham tilkommende Modregningsret har foretaget Anmeldelse i Modpartens Konkursbo og oppebaaret Konkursdividende, maa han derfor være afskaaret fra senere at gøre Modregning gældende, selv om han maatte være villig til at tilbagebetale den modtagne Dividendes Beløb. Herved lider han ganske vist et Tab, der med nogen Ret kan kaldes for tilfældigt; men dersom Modregningsretten i Konkurs ændres i den Retning, at den kun indrømmes, hvor Kreditor inden Konkursen har haft Føje til at anse sig sikret ved Udsigten til Modregning, vil der ikke være noget stødende i Modregningsrettens Fortabelse. Ganske vist vil det ikke være hensigtsmæssigt at gøre Modregningsretten afhængig af, om det i det konkrete Tilfælde oplyses, at Kreditor virkelig har regnet med Muligheden for Modregning¹⁹⁾, men Modregningsretten bør knyttes til rent ydre Kendsgerninger, nemlig Fordringernes Indhold og Stiftelsesmaaden. Men der er ingen Grund til at hjemle ekstraordinære Retsmidler for at beskytte Modregningsretten, hvor det positivt er godtgjort, at Kreditor ikke har været bekendt med den og derfor ikke har kunnet regne med den.

¹⁶⁾ Saaledes Planck Anm. 3 til § 389 og Ennecerus II S. 249, der endog antager, at Tilbagesøgningskravet og dermed Modregningsrettens Bevaring har fornøden Hjemmel i en a fortiori Slutning fra B. G. B. § 813, der hjemler Tilbagesøgning, hvor en Part har betalt i Ukendskab til en ham tilkommende Einrede, idet Modregningsretten giver en videregaaende Beføjelse end en Einrede.

¹⁷⁾ R. G. Bd. 120 S. 280.

¹⁸⁾ Jfr. Baudry-Lacantinerie Note 1872—74.

¹⁹⁾ Jfr. S. 84 f.

Efter Konkursens Slutning bevarer den allerede forinden stedfundne Modregning naturligvis sin Virkning. Er Modregningsretten derimod endnu ikke udøvet, ophører de særlige Regler om udvidet Modregningsret at finde Anvendelse. Om Modregning kan ske, afhænger nu ganske af de almindelige Modregningsregler²⁰). Ogsaa denne Omstændighed taler for en Ordning af Modregningsretten i Konkurs i Overensstemmelse med de Principper, som er angivet i de foregaaende Kapitler. Indrømmes Modregningsretten kun, hvor den frasat Konkursen var sikret Konkurskreditor, kan Konkursens Bortfald naturligvis ikke forringe Kreditors Stilling; den kan kun bevirke, at hans ekstraordinære Adgang til at bevirke Modregningen, skønt Betingelserne for dens Udøvelse endnu ikke er til Stede, idet hans Fordring f. Eks. ikke er forfalden eller komputabel²¹), atter bortfalder.

Efter den Ordning, som nu er gældende i de Lande, hvor den vidtgaaende Modregning i Konkurs tilstedes, vil det derimod ofte være saaledes, at den Fordel, som den fulde Modregningsret giver den modregningsbetingede Kreditor, atter berøves ham ved Konkursens efterfølgende Bortfald, hvis han ikke har været om sig og har sørget for at gøre sin Ret til fuld Dækning gældende inden Bobehandlingens Slutning. Herved aabenbares en Inkonsekvens i Henseende til den modregningsberettigede Kreditors Stilling under Konkursbehandlingen. Paa den ene Side giver Loven ham Stilling som Separatist, idet han som foran omtalt er berettiget til at holde sig fjernt fra Konkursbehandlingen og kan indskrænke sig til at udøve sin Modregningsret, naar der rejses Krav til ham fra Konkursboets Side; paa den anden Side kan Bortfaldet af den udvidede Modregningsret ved Konkursens Slutning nødvendiggøre, at Kreditor maa gribe til med begge Hænder for at fange den tilfældige Fordel, som Modregningsretten byder ham, saa længe Konkursen varer.

Herved maa det dog erindres, at selve Konkursbehandlingen efter Omstændighederne kan medføre en saadan Forandring af Kon-

²⁰) Jaeger Anm. 32—33 til § 53, Lang S. 148—59 og 233—36, v. Wilmoński Vorb. til §§ 53—56 Anm. 6, Herling S. 15 f. og Bartsch-Pollak Anm. 12 til §§ 19—20. Med Hensyn til engelsk Ret maa det erindres, at Konkursen vil vedvare til the bankrupt's discharge.

²¹) Idet den dog forudsættes at forfalde og blive komputabel, inden han maa opfylde sin egen Forpligtelse, jfr. S. 174 ff.

kurskreditors Fordring, at Modregningsadgangen bliver bestaaende ogsaa efter Konkursens Ophør. Ofte vil Konkursbehandlingen medføre, at Kreditors Fordring forfalder før Tiden, ligesom den ifølge vedkommende Retshandels Indhold og almindelige Regler om Kontraktforhold vil give ham en Ret til at forlange Fordringens Omsætning til et Pengekrav, som bevarer sin Virkning ud over Konkursen. Det er allerede tidligere omtalt, at en saadan Forandring ikke bør kunne give Adgang til Modregning under Konkursen, medmindre Kreditor med Føjle kunde stole paa, at Modregningsretten vilde være erhvervet, dersom Konkursen ikke var indtraadt. Efter Konkursens Slutning vil der derimod intet være til Hinder for, at Modregningen sker over for Fallenten med Fordringen i den Skikkelse, som den har antaget ved Konkursen²²⁾.

Sluttes Konkursbehandlingen med Tvangsakkord, opstaar det Spørgsmaal, om de modregningsberettigede Kreditorer, som endnu ikke har udøvet deres Modregningsret, berøres heraf, saaledes at deres Fordring nu kun kan gøres gældende med den Del, som er overtaget ved Akkorden, eller om Modregningsretten endnu bestaar ubeskaaret. Herom findes der hverken i den danske eller den tyske Konkurslov nogen udtrykkelig Bestemmelse. Som Følge heraf har den herskende Opfattelse i tysk Retslitteratur været den, at Tvangsakkorden ogsaa maatte ramme de modregningsberettigede Kreditorer. D. K. O. § 193, der opregner de Kreditorer, hvis Ret ikke berøres af Akkorden, nævner heriblandt ikke dem, der har Modregningsret²³⁾. Denne Opfattelse er dog ikke tilfredsstillende, da den strider imod de almindelige Principper for Betydningen af Fortrinsrettigheder i Konkurs. Har man gjort Afvigelse fra Princippet om Kreditorernes Ligestilling med Hensyn til Fyldestgørelse af Boets Midler, saa maa man gøre Skridtet helt ud og tillægge den fortrinsberettigede Kreditor en tilsvarende Fortrinsret ved Tvangsakkorden, der er en Erstatning for Konkursen. Ellers fornægter man de Hensyn, som kan begrunde Fortrinsretten.

Ved Siden af de Forfattere, der har fulgt Lovens Bogstav, har der da ogsaa været andre, som af denne Grund har antaget, at de

²²⁾ Herved er dog ikke tænkt paa den Omsætning af Kreditorernes Fordringer til forfaldne Pengekrav, som er hjemlet ved Konkurslovens §§ 13 og 14; for denne Omsætning udstrækker ikke sin Virkning ud over Konkursopgørelsen.

²³⁾ Se saaledes Lang S. 126 ff. og de der anførte Forfattere.

Kreditorer, som havde Ret til fuld Dækning ved Modregning under Konkursen, maatte bevare Modregningsretten i samme Omfang, efter at Fallenten havde opnaaet Tvangsakkord²⁴), og til denne Opfattelse har ogsaa den tyske Rigsret sluttet sig²⁵).

Her i Landet har det aldrig været betvivlet, at Tvangsakkord i Konkurs ikke berører Kreditorernes Modregningsret, forsaavidt som den kunde have været gjort gældende i Konkursen, og nu er Modregningsrettens Sikring under Tvangsakkord uden for Konkurs udtrykkeligt hjemlet ved Loven af 14. April 1905 om Tvangsakkord uden for Konkurs, jfr. dens § 22. Denne Bestemmelse svarer ganske til Konkurslovens § 15, kun at Betingelsen for Modregningsretten ikke her er Konkursens Begyndelse, men Akkordforhandlingens Begyndelse, og ligesom Modregning i Konkurs er udelukket, hvor Kreditor ved Fordringens Erhvervelse var bekendt med den forestaaende Konkurs, gør § 22 Undtagelse fra den almindelige Regel, hvor Kreditor ved Erhvervelsen var bekendt med, at Debitor forberedte Akkord²⁶).

Ogsaa Reglerne om Tvangsakkord bidrager til at belyse det urimelige i, at Modregningsretten nyder Beskyttelse i saa vidt et Omfang, som det er Tilfældet i gældende Ret. Tvangsakkorden har ligesom Konkursen til Formaal at sikre Kreditorernes ligelige Fyldestgørelse af den akkordsøgendes Midler, selv om den følger en mere lempelig Fremgangsmaade. Til Opnaaelsen af dette Formaal nedsættes Kreditorernes Krav, for hvilke der ikke kan skaffes fuld Dækning, til et passende Beløb, som menes at kunne blive dækket. Kun de fortrinsberettigede Kreditorer, som i et hvert Tilfælde vilde faa fuld Dækning, forbliver uberørte af Akkorden. Endelig kommer hertil de modregningsberettigede Kreditorer, som efter gældende Ret efter Omstændighederne bliver begunstigede ved Akkorden. De opnaar nemlig ikke blot, at deres Sikkerhed anerkendes, men de opnaar i Realiteten en Ændring af det bestaaende Retsforhold til

²⁴) Jaeger Anm. 30 til § 53 og nu med Hensyn til Tvangsakkord uden for Konkurs § 36 i Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses af 5. Juli 1927, samt n. K. L. § 76, jfr. norsk Akkordlov af 6. Maj 1899 § 30, Hagerup S. 68, sv. K. L. § 168, 2 Stk., jfr. Lag om Ackordförhandling af 13. Maj 1921 § 35. Bartsch-Pollak Anm. 7 § 149, og Ausgleichsordnung af 10. December 1914 §§ 19—20.

²⁵) R. G. Bd. 80 S. 407.

²⁶) Saaledes ogsaa Bankruptcy Act 1914 s. 16, subs. 19, jfr. West v. Baker, Law Reports 1, Exchequer Division (1868) p. 44.

deres Fordel. Har de indrømmet Fallenten Henstand, kan de dog straks modregne, selv om deres egen Gæld er forfalden, og skyldte de Fallenten Varer, kan de nu frigøre sig ved Modregning imod Pengeskyld.

En konsekvent Gennemførelse af de Hensyn, der har ført til den fulde Modregningsret, gør en Forandring paakrævet, saaledes at kun den Modregningsret nyder Beskyttelse efter en Tvangsak-kord, som ogsaa vilde være sikret vedkommende Kreditor, dersom Akkorden ikke var opnaet, og Debitor havde fortsat sin Virksomhed uden samlet Opgør med Kreditorerne.

Afvikles en insolvent Debtors Forhold uden Rettens Medvirkning ved en saakaldt »frivillig Likvidation«, er det af Betydning for Likvidationens rolige og retfærdige Forløb, at de Regler, der begrænser Adgangen til Modregning i Konkurs og efter Tvangsak-kord, kan finde Anvendelse i størst muligt Omfang. Ganske de samme Hensyn, som har ført til Opstillingen af disse Regler, gør sig gældende, hvor en Skyldner kunde erklæres konkurs, men hvor Kreditorerne dog enten af Hensyn til ham eller for derved at opnaa en større Dividende af deres Krav tolererer, at Skyldnerens Forhold afvikles af ham selv eller ved en dertil antaget Likvidator.

Vor gældende Ret giver dog kun i meget ringe Omfang Adgang for en Tillempning af Konkursreglerne paa de frivillige Likvidationer. Disse foregaar i det hele og store ganske upaaagtet af Lovgivningen, og der bestaar ikke anden Sikring af Kreditorernes lige-lige Behandling end den, som Civilrettens og Strafferettens Bestemmelser kan give. Kreditorerne er derfor berettigede til trods Likvidationen at forfølge deres Krav med alle de Midler, som ellers staar til deres Raadighed, uden at de præceptive Bestemmelser, som præger Konkursopgørelsen, faar Lov til at bremse op for enkelte Kreditors Bestræbelser for at skaffe sig Fordele frem for andre, der har Krav paa Skyldneren.

I Princippet maa det derfor antages, at enkelte Kreditorer maa have ubegrænset Adgang til uanset Likvidationen at modregne deres Fordringer paa Skyldneren Krone for Krone uden Hensyn til, om disse Fordringer er erhvervet, efter at Skyldneren har iværksat en Afvikling af sine Forhold og en almindelig Opgørelse over for sine Kreditorer; men enkelte Begrænsninger maa denne Hovedregel dog være undergivet.

For det første er det ret almindeligt, at Kreditorerne mellem

sig eller over for Skyldneren indgaar paa, at Konkurslovens materielle Regler om Konkursopgørelsen skal finde Anvendelse under Likvidationen, og i saa Fald kommer alle rimelige Hensyn til Sikringen af den ligelige Fordeling af Aktiverne naturligvis fuldt ud til deres Ret.

I noget mindre Omfang gælder dette ogsaa, hvor Kreditorerne eller nogle af dem har tiltraadt Likvidationen. I saa Fald maa det nemlig antages, at Kreditorer, som har afgivet udtrykkelig eller stiltiende Tiltrædelseserklæring, ikke ved at overdrage deres Fordringer til Likvidationsboets Debitorer kan skabe Mulighed for Modregning²⁷⁾, ligesom de ej heller vil kunne modregne imod Skyldnerens Fordringer, naar de er opstaaet efter dette Tidspunkt.

Men dernæst maa det antages, at det ordentligvis maa være en Forudsætning for de Aftaler, som Skyldneren slutter efter Likvidationens Begyndelse, at Modregning med de ved saadanne Aftaler opstaaede Fordringer ikke skal kunne bevirke en Forrykkelse af den ligelige Fyldestgørelse af de Kreditorer, som inden Likvidationen havde Fordringer paa ham. Skulde derfor Skyldneren overdrage Aktiver, der hører til Likvidationsmassen, til en eller flere af sine Kreditorer, maa disse være uberettigede til imod Købesummen for det saaledes overdragne at modregne deres ældre Fordringer paa ham.

Fremdeles maa det antages, at Modregning maa være udelukket, hvor Skyldneren for at begunstige en enkelt Kreditor før eller under Likvidationen paa et Tidspunkt, hvor det var kendeligt, at han ikke kunde fyldestgøre sine Kreditorer, har indladt sig paa en Retshandel med vedkommende Kreditor, hvorved der er aabnet ham Udsigt til fuld Dækning ved Modregning²⁸⁾. Modregningen vil i et saadant Tilfælde være retsstridig, og skulde Skyldneren undlade at gøre sit Krav paa Opfyldelse gældende, maa enhver af Kreditorerne kunne anlægge Sag imod den begunstigede Kreditor og faa ham dømt til at tilsvare det Beløb, hvormed han er blevet beriget, til sig eller til Kreditorerne i Forening.

Endelig maa det vistnok antages, at Skyldneren ifølge Civilrettens almindelige Regler har Adgang til at overdrage alle sine Aktiver eller en Del af dem til sine Kreditorer i Forening, saaledes

²⁷⁾ Jfr. U. f. R. 1919. 452.

²⁸⁾ Jfr. S. 193 f.

at de bliver berettigede til en forholdsmæssig Anpart deraf i Forhold til den Fyldestgørelse, som de vilde kunne opnaa i Tilfælde af, at Skyldnerens Bo var kommet under Konkursbehandling, og at en saadan Overdragelse har denne Virkning ikke blot, hvor den er tiltraadt af samtlige Kreditorer, men ogsaa hvor Skyldnerens Tilbud kun er tiltraadt af en enkelt eller enkelte ikke ganske ubetydelige Kreditorer²⁹). Imod dette Ejendomsfællesskab har hver enkelt Kreditor da kun Krav paa sin forholdsmæssige Andel, og der er derfor ikke Mulighed for, at Kreditorer, hvis Fordringer er stiftet før Overdragelsen, kan gøre Modregning gældende, naar der ikke allerede ved Overdragelsen forelaa et gensidigt Skyldforhold mellem dem og Skyldneren. Da derhos dette Resultat udledes alene af de almindelige Regler om Modregningsret, hvor den ene Fordring er overdraget til en Cessionar, maa det formentlig endog antages, at de ved Konkurslovens § 15 hjemlede Udvidelser af Modregningsretten i Konkurs ikke kan finde Anvendelse, men at Spørgsmaalet om Modregningsrettens Bevaring ganske maa afhænge af de almindelige Regler om Succession, saaledes at der navnlig ikke kan blive Tale om Modregning, hvor Kreditors Fordring endnu ikke er forfalden og først forfalder efter den af Skyldneren overdragne Fordring, samt at Modregning i alt Fald ikke ubetinget er tilstedelig, hvor Fordringerne ikke er komutable. Under Hensyn til den i Konkursloven indeholdte Regel vil det dog sikkert aldrig kunne betragtes som en uberettiget Kreditorbegunstigelse, dersom Likvidator indgaar paa at tilstede den fulde Modregningsret, selv om Betingelserne for dens Udøvelse efter Civilretten ikke er til Stede³⁰).

²⁹) Se herom nærmere Knud Illum i U. f. R. 1932 B. S. 63 ff.

³⁰) En Virkning som her omtalt har gammel Hjemmel i engelsk Ret i Form af Overdragelse af Skyldnerens Aktiver til en trustee til Realisation og Fordeling af Provenuet blandt Kreditorerne, jfr. Richardson v. Stormont, Law Reports, Queen's Bench Division (1900) p. 701, Hunt v. Jessel, 18 Beavan's Reports, Cases in Chancery (1854) p. 100, hvor Modregning endog antages for udelukket, hvor Overdragelsen bliver ugyldig paa Grund af Skyldnerens Konkurs, og nærmere Regler om denne Fremgangsmaades Sikring ved deed of arrangement findes i Bankruptcy Act 1914 s. 16—17, jfr. nærmere Erwin Munch-Petersen S. 176 ff. og S. 209 ff. om tilsvarende Ordninger i tysk Ret.

Ved Baker v. Adam, Commercial Cases 15 (1910) p. 227 er det antaget, at en Kreditor, der ikke havde tiltraadt the deed, var afskaaret

Derimod giver vor Ret næppe noget Middel til at hindre, at Kreditorerne, naar de ikke indlader sig i Retshandler med Skyldneren, ved ensidige Handlinger søger at skaffe sig Adgang til Modregning inden Likvidationen, selv om de maatte forudse Skyldnerens snarlige Sammenbrud, eller endog efter Likvidationens Begyndelse, naar de ikke har tiltraadt Likvidationen, og der ej heller er sket nogen Overdragelse af Skyldnerens Aktiver til Kreditorerne i Forening. Som omtalt foran Side 194 kan Kreditorernes ensidige Bestræbelser for at skaffe sig Fyldestgørelse for deres Fordringer paa en iøvrigt lovlig Maade ingen Sinde anses for retsstridige efter vor Rets almindelige Principper, og om en analogisk Anvendelse af Konkurslovens § 15 kan der ikke være Tale. Kreditorerne vil derfor uhindret af Likvidationen kunne søge at opnaa Arrangementer med Skyldnerens Debitorer for at faa dem til at overtage deres Fordringer og benytte dem til Modregning paa de øvrige Kreditors Bekostning.

Dette er imidlertid kun en af de uheldige Konsekvenser af, at det saa udbredte Likvidationsinstitut ikke nyder Beskyttelse af lignende Art, som den, der ydes i Konkurs³¹⁾, men maa halte af Sted ved den Krykke, som Formuerettens og Strafferettens Regler kan byde det. Ogsaa af Hensyn til Modregningsspørgsmaalet maa man derfor haabe, at den kommende Konkurslovgivning maa aabne en almindelig Adgang til Foretagelse af Likvidation under saadanne Former, at Singulærforfølgning er udelukket, og Opgørelsen med Kreditorerne foregaar paa lignende Maade som ved Konkurs.

Inden for et begrænset Omraade er der dog ved den seneste Lovgivning givet Lovregler med det Formaal at sikre Kreditorernes ligelige Fyldestgørelse under Likvidation, nemlig ved § 16 i Lov om Banker af 15. April 1930 og ved § 59 ff. i Lov om Aktieselskaber af samme Dato. Medens den første af disse Bestemmelser,

fra at paaberaabe sig dets Bestemmelser om Aktivernes Udlodning til Kreditorerne i Overensstemmelse med Konkurslovens Regler, ligesom det iøvrigt antoges, at denne Bestemmelse kun tager Sigte paa Kreditorernes Fyldestgørelse pari passu, men ikke indrømmer dem Ret til set-off, hvor den ikke har Hjemmel allerede i de almindelige Regler om set-off imod en Cessionar med Fordringer paa Cedenten. Herimod dog Baker v. Lloyd's Bank, Limited, 2 King's Bench Division (1920) p. 322.

³¹⁾ Se om de Vanskeligheder, som Anvendelsen af Afkræftelse eller Omstødelse volder, Knud Illum l. c. S. 66 ff. Hertil kommer tillige den Ulempe, at Singulærforfølgning ikke er udelukket under Likvidationen.

idet den lader Konkurslovens §§ 10, 12—26, 29 og 33—39 finde tilsvarende Anvendelse under Likvidation af Banker, umiddelbart hjemler en lige saa vid Beskyttelse som Konkursloven ogsaa i Henseende til Modregning³²⁾, indskrænker Aktieselskabsloven sig til at bestemme, at hvor et Aktieselskab viser sig at være insolvent, skal Bestemmelserne i Konkurslovens Kap. 5 om Konkursordenen finde Anvendelse, og er Insolvensen allerede konstateret ved Likvidationens Begyndelse, gælder det samme Bestemmelserne om Afkræftelse i Kap. 4.

Imidlertid maa det være en Følge af Konkursordenens Gyldighed ved Fordelingen af insolvente Aktieselskabers Aktiver, at Selskabets Kreditorer ikke vil kunne foretage Singulærforfølgning over for Selskabet i Form af Eksekution eller Udpantning³³⁾, ligesom Modregning maa være udelukket, hvor der ikke inden Likvidationens Begyndelse forelaa et gensidigt Fordringsforhold mellem Selskabet og vedkommende Kreditor.

Forelaa der ved Likvidationens Begyndelse et gensidigt Skyldforhold, er der i og for sig ingen Hjemmel for den fulde Modregningsret i Loven, men det maa være en naturlig Følge af den Stilling, som Modregningsretten indtager i dansk Ret, at den i alt Fald maa kunne udøves, hvor Betingelserne derfor var til Stede ved Likvidationens Begyndelse, samt i Tilfælde, hvor de dog indtræder, forinden Selskabskreditor kan tilpligtes til at betale sin egen Gæld. I disse Tilfælde giver saavel Reglerne om Beskyttelse imod Selskabets Dispositioner over Modkravet som Regelen i Konkurslovens § 15 Kreditor en saadan Føje til at stole paa, at han er sikret ved Udsigten til Modregning, at den ikke vil kunne berøves ham under Likvidation.

Derimod kan det være mere tvivlsomt, om Aktieselskabsloven kan antages at hjemle, at de i Konkurslovens § 15 indeholdte Udvidelser af den almindelige Modregningsret skal kunne finde Anvendelse ved Likvidation af insolvente Aktieselskaber. Til Fordel for Antagelsen af den udvidede Modregningsret taler, at Likvidationsbehandlingen forfølger samme Formaal som Konkurs, og at det derfor rummer en Vilkaarlighed at lade Kreditorernes Rets-

³²⁾ Paa tilsvarende Maade hjemler Companies Act (1929) s. 262 Anvendelsen af Reglerne i Bankruptcy Act 1914 s. 31 ved »winding up« af insolvente companies.

³³⁾ Jfr. Dom i U. f. R. 1931. 1122 og Sindballe 3 S. 251.

stilling være afhængig af den i Forhold til de her omhandlede Spørgsmaal tilfældige Omstændighed, om Afviklingen af Selskabets Engagementer sker ved Konkurs eller Likvidation.

Alligevel taler dog sikkert overvejende Grunde for at udelukke Anvendelsen af § 15 og bygge Løsningen alene paa almindelige Modregningsgrundsætninger. Konkurslovens § 15 anerkendes sikkert almindeligt som værende for vidtgaende i Retning af Modregningens Tilstedelighed, og der findes ikke i Aktieselskabsloven noget Holdepunkt for dens Anvendelighed.

Hvor derfor en Selskabskreditor ikke efter den almindelige Civilret har kunnet regne med at være sikret ved Modregning, synes der ikke at være Grund til at gøre Afvigelse fra Bestemmelsen om Konkursordenens Anvendelse, hvorfor han uanset sin Modfordring bør indbetale sin Gæld til Likvidationsmassen, anmelde sin Fordring i Overensstemmelse med Aktieselskabslovens § 65, 1—3 Pkt., og oppebære den derpaa faldende Dividende. Er Selskabets Fordring et Pengekrav, vil han ogsaa kunne foretage Modregning med Fordringen paa Dividende efterhaanden, som den kommer til Udbetaling; men den Omstændighed, at Selskabets Forpligtelser opfyldes delvis før Tiden paa Grund af det almindelige Opgør med Kreditorerne, bør ikke give disse fuld Dækning ved Modregning, hvor denne ikke iøvrigt tilkom dem ifølge Fordringernes Indhold.

Tvivlsomt er det derhos, om Bestemmelsen i Konkurslovens § 15 om Indskrænkning i Adgangen til Modregning i Konkurs, hvor vedkommende Fordring er erhvervet inden for det i K. L. § 24 nævnte Tidsrum, kan have Gyldighed ved Likvidation af insolvente Aktieselskaber. Herom kan der dog kun være Tale, hvor Selskabets Insolvens var konstateret allerede ved Likvidationens endelige Vedtagelse, da ellers Afkræftelsesbestemmelserne og dermed Likvidationens tilbagevirkende Kraft er udelukket.

Skønt udtrykkelig Hjemmel for Antagelsen af den nævnte Indskrænkning i Modregningsretten ikke findes, er det dog formentlig i denne Henseende rettest at antage den analogiske Anvendelse af Konkursregelen. Som omtalt foran Side 201 ff. er det nødvendigt at supplere Bestemmelsen i § 15 med en Analogi fra Konkurslovens Afkræftelsesbestemmelser med Hensyn til Pantsætning og Betaling i det kritiske Tidsrum umiddelbart før Konkursen og med Støtte i disse Regler at antage, at Modregning maa være udelukket, hvor Konkursboets Fordringer er erhvervet i det i § 24 nævnte Tidsrum

og maaske endog, hvor Erhvervelsen har fundet Sted i de sidste 8 Uger før Konkursen, naar Modparten har været bekendt med Insolvensen ved Modregningsrettens Opstaaen. Da disse Analogier imidlertid er lige saa anvendelige ved Aktieselskabers Likvidation, vilde det være urimeligt, om Indskrænkningerne i Modregningsadgangen ikke ogsaa skulde omfatte det Tilfælde, hvor Fordringer paa Selskabet var erhvervet umiddelbart før Likvidationens Begyndelse.

AFSLUTNING

Hermed er Undersøgelsen af Modregningsretten i Konkurs til-
endebragt, og tilbage staar alene at sammenfatte de vundne
Resultater. De kan sammenfattes i den Hovedregel, at hvor der
mellem Fallenten og en Konkurskreditor ved Konkursens Begyn-
delse bestod et gensidigt Skyldforhold, der enten helt eller delvis
var grundet ved Aftale mellem dem, skal der sikres Konkurskredi-
tor fuld Dækning ved Modregning, forsaaavdt som Indholdet af
det gensidige Skyldforhold ved Aftalens Indgaaelse vilde have
muliggjort en Vedtagelse om, at Konkurskreditors Forpligtelse
skulde tjene ham til Sikkerhed for hans Modfordring. I saa Fald
er det muligt at opfatte Modregningsretten som et naturale ne-
gotii ved den indgaaede Aftale.

Herefter maa Modregningsretten for det første være udelukket,
hvor den ikke vilde kunne vedtages, fordi den vilde stride mod Lov-
givningens Regler, eller hvor Konkurskreditor enten udtrykkelig
eller stiltiende har renonceret paa at udøve Modregningsret. En
Aftale, der gør en Undtagelse alene med Hensyn til Konkurs, bør
anses for ugyldig som stridende mod de præceptive Regler om
Konkursoppgørelsen.

Fremdeles medfører den antagne Hovedregel, at Modregning
ikke bør kunne finde Sted, hvor Konkurskreditor vel ikke har
renonceret paa den ham efter den almindelige Ret tilkommende
Modregningsret, men hvor dog Lovgivningens Regler eller Aftalen
medfører, at den Boet tilkommende Modfordring vilde kunne være
borttransporteret med den Virkning, at Modregningsretten for-
tabtes.

Endelig medfører Hovedsynspunktet, at Modregningsret bør
begrænses til Tilfælde, hvor Bestemmelserne om de gensidige For-
dringers Forfaldstid, om de Betingelser, hvoraf de er afhængige,
og om deres øvrige Indhold er af en saadan Beskaffenhed, at Kon-

kurskreditor paa den Tid, da han traf Aftale med Fallenten, vilde kunne regne med, at hans Forpligtelse til Opfyldelse ikke vilde blive aktuel, inden hans Fordring, hvis den ikke allerede var opfyldt, kunde antages at have et Indhold, som efter Lovgivningens almindelige Regler vilde begrunde Modregningsret.

Enkelte Begrænsninger fandtes der dog Grund til at gøre i den opstillede Hovedregel. For det første antoges det saaledes, at Kautionsisten for en Boet tilkommende Fordring ikke skal være berettiget til at skaffe sig fuld Dækning for en ham tilkommende Fordring paa Fallenten gennem Modregning, medmindre der fra Boets Side stilles Krav til ham om Betaling af Kautionsforpligtelsen.

Paa tilsvarende Maade burde Modregningsret være nægtet den Konkurskreditor, som efter at være kommet i Gæld til Fallenten har ladet sig tiltransportere en Modfordring paa denne.

Dernæst maatte Modregningsretten være undergivet Lovgivningens Principper om Afkræftelse med enkelte Modifikationer som Følge af, at Modregningsretten indtræder i Kraft af Loven, medens Afkræftelse iøvrigt tager Sigte paa Omstødelse af Retshandler. Det nærmere Indhold, som Reglerne om Afkræftelse af Modregning bør have, antoges at maatte søges dels — for saa vidt angaar Afgivelse af Modregningserklæring — i Reglerne om Afkræftelse af Betaling med sædvanlige Betalingsmidler og om Omstødelse af Retsforfølgningsskridt foretagne mod Fallenten og dels — for saa vidt angaar Afkræftelse af Modregningsrets Erhvervelse — i Reglerne om Afkræftelse af Pant og Betaling med usædvanlige Betalingsmidler.

Undersøgelsen turde derhos have bekræftet den Hypotese, som dannede Udgangspunktet, at Modregningsretten bør anses som en Sikkerhedsret paa lige Fod med Pante- og Retentionsretten, og det har været Hensigten at give den ogsaa tidligere anvendte Sikkerhedskonstruktion en dybere Mening gennem en Overførelse af Lovgivningernes Behandling af Panteretsinstituttet paa Modregningsretten. En Undtagelse herfra danner kun den egentlige Modregningsret, der bør behandles efter helt andre Principper, nemlig saadanne som har fundet Udtryk i Afhængighedsforholdet mellem gensidige Ydelser ifølge samme Kontrakt.

Antagelsen af Begrænsninger i Modregningsretten i Konkurs, hvor den vilde kunne finde Sted, hvis Konkursen ikke var indtraadt, kaster sluttelig forøget Lys over det dobbelte Indhold, som Lovgivningens Adgang til Modregning har. Forsaavidt som den

er baaret af Bekvemmelighedshensynet, er den en Ret til ved Erklæring at bringe gensidige Fordringer til Ophør, som først kan antages at indtræde ved Fordringernes Eksigibilitet og Komputabilitet. Nogen Beskyttelse i Konkurs er der ikke Grund til at yde denne Side af Modregningsretten.

I det Omfang, hvori Sikkerhedshensynet gør sig gældende med en saa afgørende Vægt, at der er Grund til at give Modregningsretten Beskyttelse i Konkurs, foreligger der allerede ved Stiftelsen af det gensidige Skyldforhold en Beføjelse, som nyder en lignende Beskyttelse som en Panteret.

FORKORTELSER

FORKORTELSER AF ANVENDT LITTERATUR

- Bartsch-Pollak Robert Bartsch og Rudolf Pollak, Konkurs-, Ausgleichs- u. deren Einführungsordnung mit Erläuterungen, 1927.
- Baudry-Lacantinerie G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, Traité Théorique et Pratique de Droit Civil des Obligations, Tome III, 1908.
- C. Hahn Die gesammten Materialien zur Konkursordnung. 1881. Band IV af gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. 1915—20.
- C. Jaeger Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. 1915—20.
- Dernburg H., Die Compensation nach römischem Rechte mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen. 1868.
- Ehrenzweig System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts Bd. II, 1. Hälfte. 1928.
- Eisele Fridolin, Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht. 1876.
- Ennecerus I Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, I Band. Einleitung, Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse. 1923.
- Ennecerus II Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, II Band, Recht der Schuldverhältnisse. 1930.
- Erwin Munch-Petersen Konkursurrogater. 1932.
- Evaldsen Forelæsninger over Obligationsretten, 1883.
- Gram F. T. J., Den danske Formueret II, 2. 1864.
- H. H. Bruun Om Begrænsninger i Modregningsretten, U. f. R. 1919 B. S. 233 ff.
- Hagerup Francis, Konkurs og Akkordforhandling. 1924.
- Halsbury The Laws of England 1907 ff.

- Herling Konkursrechtliche Schranken der Aufrechenbarkeit. 1932.
- Jaeger Ernst, Kommentar zur Konkursordnung. I. 1916.
- Jul. Lassen Haandbog i Obligationsrettens almindelige Del. 1917—20.
- Kallenberg E., Om kvittning i rättegång. Svensk juristtidning I. 1916 S. 129 ff. og 209 ff.
- Kohler I J., Kompensation und Prozess. Zeitschrift für Civilprozess XX. 1894.
- Kohler II J., Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Zeitschrift für Civilprozess XXIV. 1898.
- Kunick Heinrich, Die Einschränkungen der Aufrechnung und der Konfusion im Konkurs. 1926.
- Lang Georg, Das Aufrechnungsrecht. 1906.
- Leake Principles of the Law of Contracts. 7th Ed. by A. E. Randall. 1931.
- Leonhard Franz, Die Aufrechnung. 1896.
- Lindley A Treatise on the Law of Partnership. 1930.
- Lyon Caen et Renault C. Lyon Caen et L. Renault, Traité de droit commercial 7—8, 1897.
- Morgenstierne Bredo, Om Kompensation efter norsk Ret, Norsk Retstidende 1879 S. 510 ff.
- Munch-Petersen H., Den danske Retspleje, Bind I—V. 1923—26.
- Nellemann Den ordinære civile Procesmaade. 1869.
- Nordling Några punkter inom läran om kvittning, Tidskrift for Retsvidenskab 1888 S. 369 ff.
- Oertmann Poul, Die rechtliche Natur der Aufrechnung. Archiv für die civilistische Praxis Band 113 1915 S. 376 ff.
- Oser Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. V. 1. Das Obligationenrecht. 1929.
- P. G. Bang Om Compensation i Konkursboer med forudskikkede Bemærkninger om Compensation i Almindelighed. Juridisk Tidsskrift XIX, 1832 S. 159 ff.
- Petersen-Kleinfeller Kommentar zur Konkursordnung. 1900.
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4 Aufl. 1913 ff.
- P. M. Gertz Om Adgangen til Modregning i Konkurs. Mindekrift for Forfatteren. 1907.
- Rabenius I Nils, Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt. 1917.
- Rabenius II Nils, Til läran om de materiella förutsättningarna för kvittning enligt svensk rätt, Tidskrift for Retsvidenskab 1918 S. 318 ff. og 1919 S. 1 ff.

Ringwood	Principles of bankruptcy. 1927.
Rintelen	Anton, Das österreichische Konkursrecht. 1915.
Schwanert	Hermann, Die Compensation nach römischem Recht. 1870.
Seuff.	I. A. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.
Siber	Compensation und Aufrechnung. 1899.
Sindballe	Kristian, Dansk Selskabsret 1—3. 1928—1932.
Staub	H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12/13 Aufl. 1926/27.
Stian Bech	Konkurslovgivningen med Kommentar og Domsuddrag. Oslo 1928.
Thaller	Edmond, Traité général de droit commercial, tome 7 et 8, Des Faillites et des banqueroutes par J. Percerou. 1909—13.
Torp	Carl, Dansk Tingsret, 2. Udg. ved L. A. Grundtvig. 1905.
Ussing Aftaler	Henry, Aftaler paa Formuerettens Omraade. 1931.
Ussing Kaution	Henry, Kaution. 1928.
Vinding Kruse	Ejendomsretten. 1929—33.
v. Janggen	Die Compensation nach schweizerischem Obligationenrecht. 1887.
v. Schrutka	Rechtenstamm, Emil v. Schrutka, Die Compensation im Concourse nach österreichischem Recht. 1881.
Weigelin	Ernst, Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. 1904.
Williams	Law and Practice in Bankruptcy. 1931.
Wilmowsky	Deutsche Reichskonkursordnung. 6 Aufl. 1906.
Windscheid-Kipp	Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9te Aufl. bearb. von Kipp. 1906.
Wrede	R. A., Om kvittning enligt finsk rätt, 1883.

ANDRE FORKORTELSER

Akl.	Lov Nr. 235 af 14. April 1905 om Tvangsakkord uden for Konkurs.
Allg. pr. L.	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.
B. G. B.	Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich af 18. Aug. 1896.
C.	Codex.
c. c.	Code civil.
D. K. O.	Konkursordnung für das deutsche Reich af 10. Febr. 1877, ændret 17. Maj 1898.

Dig.	Digesta.
D. L.	Christian den Femtes Danske Lov af 15. April 1683.
H. G. B.	Handelsgesetzbuch af 21. Maj 1897 (tysk).
J. A.	Juridisk Archiv.
K. L.	Lov om Konkurs Nr. 51 af 25. Marts 1872.
n. K. L.	Konkurslov (norsk) af 6. Juni 1863 med senere Ændringer.
Oestr. B. G. B.	Das allgemeine, bürgerliche Gesetzbuch (østrigsk) 1811 med Noveller af 1914, 1915 og 1916.
Oestr. Eksekutionsordnung	Eksekutionsordnung (østrigsk) af 27. Maj 1896 med senere Ændringer.
Oestr. K. O.	Konkursordning af 10. Dec. 1914 (østrigsk), ændret 20. Februar 1925.
R. G.	Entscheidungen des Reichsgericht in Civilsachen.
Rpl.	Lov om Rettens Pleje, jfr. Bkg. af 1. Oktober 1932.
R. T.	Norsk Retstidende.
Schw. O. R.	Schweizerisches Obligationenrecht. 1911.
Schw. Sch. u. K. Ges.	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs af 11. April 1899.
sv. K. L.	Konkurslag af 13. Maj 1921 (svensk).
U. f. R.	Ugeskrift for Retsvæsen.
Z. P. O.	Zivilprozessordnung af 30. Jan. 1877 og 1. Juni 1924.

INDHOLD

	Side
Indledning	7
Kapitel 1. — Træk af Udviklingen; Betalingstilbudsteorien	11
» 2. — Modregningsrettens Betydning	37
» 3. — Modregningens Konstruktion	48
» 4. — Principperne for Modregning i Konkurs	68
» 5. — Konkursaabningens Betydning for Erhvervelse af Modregningsret	95
» 6. — Undtagelser fra den almindelige Modregningsret og disses Betydning i Konkurs	132
» 7. — Bevaring af en før Konkursen erhvervet Modregningsret	155
» 8. — Modregningsrettens Udvidelse i Konkurs	172
» 9. — Anvendelse af Konkurslovens Afkræftelsesprincipper paa Modregningsretten	193
» 10. — Modregning med konnekse Fordringer	208
» 11. — Den modregningsberettigede Kreditors Stilling under Bo-behandlingen. Tvangsakkord og Likvidation	222
Afslutning	238
Forkortelser	241