

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 22. august 2006 af Østre Landsrets 1. afdeling
(landsdommerne A. F. Wehner, Jon Fridrik Kjølbro og Tuk Bag-
ger (kst.)).

1. afd. nr. B-1551-04:

Virksomhed ApS

under konkurs

v/kurator advokat Michael Serring

(advokat Michael Serring)

mod

Restaurant Kredit ApS

(advokat Michael Stæhr)

adcit. 1) Advokat Adciterede 1

(advokat Hans Henrik Haume)

adcit. 2) Adciterede 2

(advokat Troels Wenzel Østergaard, besk. (prøve))

adcit. 3) Adciterede 3

(advokat Troels Wenzel Østergaard (prøve))

Denne sag vedrører spørgsmålet, om et løsørepandebrev på op-
rindelig 1.000.000 kr. er udstedt af et selskab med henblik
på derigennem at indfri en gæld, der påhvilede et familiemed-
lem til det udstedende selskabs ledelse og anpartshaver, og
om denne disposition var i strid med anpartsselskabslovens §

49, jf. § 25, stk. 1, nr. 1, og § 27, og omstødelig efter konkurslovens § 74. Sagen vedrører endvidere spørgsmålet om den endelige fordeling af et muligt krav.

Parternes påstande

Sagsøgeren, [redacted] **Virksomhed ApS** [redacted] **under konkurs,** har endeligt nedlagt følgende påstande:

Principalt: Sagsøgte, Restaurant Kredit ApS, tilpligtes til sagsøgeren at betale 1.421.726,79 kr. med tillæg af en rente svarende til den af Nationalbanken fastsatte referencesats med tillæg af 7% p.a. af 523.900 kr. fra sagens anlæg til 10. oktober 2005, af 794.300 kr. fra 10. oktober 2005 til 3. maj 2006 og af 1.421.726,79 kr. fra 3. maj 2006 til betaling sker.

Subsidiært: Sagsøgte, Restaurant Kredit ApS, tilpligtes til sagsøgeren at udlevere, med påtegning om transport fra sagsøgte til sagsøgeren, det originale løsøre pantebrev, opr. 1.000.000 kr., underskrevet 12. november 2001 og tinglyst første gang 19. november 2001 med pant i driftsmidler, driftsmateriel og goodwill, i den i lejede lokaler etablerede virksomhed beliggende [redacted] **Adresse 1** [redacted], [redacted] **København** [redacted], samt lejerettigheder, og sagsøgte tilpligtes til sagsøgeren at betale 912.600 kr. med tillæg af en rente svarende til den af Nationalbanken fastsatte referencesats med tillæg af 7% p.a. af 523.900 kr. fra sagens anlæg til 10. oktober 2005, af 794.300 kr. fra 10. oktober 2005 til 2. maj 2006 og af 912.600 kr. fra 2. maj 2006 til betaling sker.

Mere subsidiært: Sagsøgte, Restaurant Kredit ApS, tilpligtes til sagsøgeren at betale 750.000 kr. med tillæg af en rente svarende til Nationalbankens diskonto med tillæg af 5% p.a. fra 12. november 2001 til 1. august 2002 og med tillæg af en

rente svarende til den af Nationalbanken fastsatte referencesats med tillæg af 7 % p.a. fra 1. august 2002 til betaling sker.

Sagsøgte/adcitanten, Restaurant Kredit ApS, har endeligt nedlagt følgende påstande:

Overfor sagsøgers påstande nedlægges påstand principalt om frifindelse, subsidiært om betaling af et mindre beløb end det påstævnte og mere subsidiært om frifindelse for tiden.

Overfor de adciterede 1-3, advokat **Adciterede 1**, **Adciterede 2** og **Adciterede 3**, nedlægges påstand om, at de adciterede tilpligtes principalt solidarisk, subsidiært pro rata, at friholde sagsøgte i hovedsagen, Restaurant Kredit ApS, for ethvert beløb, renter og omkostninger, dette måtte blive pålagt at betale til sagsøgeren, **Virksomhed ApS** under konkurs.

Såfremt sagsøgte i hovedsagen, Restaurant Kredit ApS, tilpligtes at udlevere løsøre pantebrev, opr. 1.000.000 kr., underskrevet 12. november 2001, tinglyst første gang 19. november 2001 til sagsøgeren i hovedsagen, skal påstanden overfor de adciterede ligeledes anses for at indeholde et krav om betaling af løsøre pantebrevets restgæld på domstidspunktet, (pr. 1. maj 2006 509.126,76 kr.) med tillæg af sædvanlig procesrente fra domstidspunktet til betaling sker.

Adciterede 1, advokat Adciterede 1, har endeligt nedlagt påstand principalt om frifindelse, subsidiært om betaling af et af retten fastsat beløb og alene med renter fra adcitations-sagens anlæg til betaling sker.

I forhold til **Adciterede 2** og **Adciterede 3**, har **Adciterede 1** nedlagt påstand om, at de

tilpligtes in solidum at friholde adciterede 1 for ethvert beløb denne måtte blive pålagt at betale adcitanten, herunder renter og sagsomkostninger.

Overfor adciterede 2 og 3's friholdelsespåstand i forhold til adciterede 1 påstås frifindelse.

Adciterede 2 og Adciterede 3, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært om betaling af et mindre beløb end det påstævnte.

Adciterede 2 og 3 har endvidere nedlagt påstand om, at adciterede 1, advokat Adciterede 1, tilpligtes at friholde Adciterede 2, og Adciterede 3, for ethvert krav - herunder renter og omkostninger m.v. - Adciterede 2, og Adciterede 3 måtte blive dømt til at betale i anledning af sagen.

Sagsfremstilling

Om de selskaber, der forekommer i sagen, er det oplyst, at sagsøgeren, Virksomhed ApS under konkurs, (i det følgende kaldet Selskabet) blev stiftet pr. 19. november 1996. Anmodning om tvangsopløsning blev indgivet den 13. december 2002, og konkursbehandling blev indledt den 4. juni 2003. Selskabets direktør var fra den 26. december 2001 Adciterede 2, og anparterne ejedes af hans søster, Person 1. Selskabets formål var at udøve restaurationsvirksomhed, hvilket skete fra lokalerne Adresse 1, København V.

Selskabet solgte den 26. august 2002 restaurationsvirksomheden til Taj International ApS, der efter det oplyste ejes af Adciterede 2's samlever, Person 2, som også er direktør

i dette selskab. Overdragelsesaftalen blev udarbejdet af advokat **Adciterede 1**.

Restauranten i **Adresse 1**, København V, blev tidligere drevet af selskabet India Brasserie ApS, der blev stiftet den 1. maj 1980 og tvangsopløst pr. 27. oktober 1997. Selskabets direktør var **Adciterede 2's** mor, **Adciterede 3**. Dette selskab hed tidligere Taj Indian Restaurant ApS.

Der figurerer i sagen tillige selskabet SGI ApS. Dette selskab blev stiftet 15. marts 1996 af Tess A/S, der ejedes af **Familie**. SGI ApS blev taget under konkursbehandling ved dekret afsagt 18. juni 2003.

Endelig figurerer i sagen selskabet JUKO Holding ApS, der efter det oplyste var ejet af **Person 3**.

Om sagsforløbet er det oplyst, at **Adciterede 3** den 3. februar 2000 underskrev en kautionserklæring, hvorefter hun erklærede over for Jyske Bank, at hun indestod som selvskyldner for, hvad Selskabet måtte være eller blive Jyske Bank skyldig.

Det er endvidere oplyst, at hun til brug for et boligbyggeri på **Adresse 2** i **By 1** ved lånedokument af 4. september 2000 optog et lån på 750.000 kr. hos sagsøgte, Restaurant Kredit ApS, (i det følgende kaldet Restaurant Kredit) til tilbagebetaling senest 31. januar 2001, og at **Person 1** til sikkerhed for dette lån samtidig meddelte håndpant i samtlige hendes anparter i Selskabet. **Adciterede 2** underskrev lånedokumentet som selvskyldnerkautionist. På et udkast til gælds brevet på 750.000 kr. er tilføjet med håndskrift:

"...

Ser dette bare nogenlunde ud specielt håndpant­ sætningen. Adciterede 1 laver div. vedr. dep af anparter.
M.v.h. Vidne 1
..."

Håndpant­ sætningen blev af advokat Adciterede 1 noteret i Selskabets anpartshaverfortegnelse. Advokat Adciterede 1 bekræftede den 5. september 2000 noteringen over for Restaurant Kredit og Adciterede 2, idet han samtidig vedlagde sin nota for "bistand i forbindelse med byggesagen, herunder ved fremskaffelsen af lånet" til Adciterede 2.

Adciterede 3 optog den 19. oktober 2000 yderligere et lån vedrørende byggeriet hos Restaurant Kredit på 500.000 kr. til indfrielse ligeledes den 31. januar 2001 og ligeledes med sikkerhed i Selskabets anparter. Adciterede 2 skrev ligeledes under på dette lånedokument som selvskyldnerkautionist.

Tilbagebetalingen af begge lån blev ved et tillæg til låneaf­ talerne udsat til 1. juni 2001.

Adciterede 3 indfriede ikke de to lån inden den fast­ satte frist, og den 5. oktober 2001 skrev Restaurant Kredit til advokat Adciterede 1:

"...
Såfremt jeg ikke dags dato modtager bekræftelse på, at Adciterede 3's nye lån på ca. kr. 3. Mill. er gået i orden og dokumenterne sendt til tinglysning, vil mine gælds­ breve blive opsagt dags dato, hvorefter jeg vil benytte mig af stemmeretten i Taj India Restaurant ApS [Selskabet] til at få sat restauranten til salg, således at jeg af den vej kan sikre mit tilgodehavende.
...
Såfremt jeg ikke har hørt fra Dem inden kl. 16.00 i dag, vil sagen blive overgivet til min advokat med deraf flg. ekstraudgifter for Deres klient.
..."

Herefter skrev Restaurant Kredit den 29. oktober 2001 til

Adciterede 2 :

"...

Vedr.: Ombytning af lån, fra Adciterede 3 til Taj Indian Restaurant ApS [Selskabet].

Vedlagt fremsendes originalt løsørepandebrev samt originalt gælds-brev, begge store kr. 1.000.000,- til underskrift af Person 1 samt Adciterede 2.

Ombytningen af lånet stort kr. 750.000,- til gælds-brevet stort kr. 1.000.000,- sker under forudsætning af, at der meddeles indtrædelsesret til lejemålet i Adresse 1, samt at gælds-brevet stort kr. 500.000,- indfries.

Når løsørepandebrevet er tinglyst anmærkningsfrit og ovenstående opfyldt, frigives håndpant-sætningen af anparter ...

Det nye gælds-brev stort kr. 1.000.000,- udbetales til kurs 75, hvilket dækker indfrielse af det oprindelige gælds-brev.

..."

Til advokat Adciterede 1 skrev Restaurant Kredit samme dag:

"...

I forbindelse med gælds-brevet kr. 750.000,- skal ændres til løsørepandebrev med pant i ovennævnte restaurant, skal jeg venligst bede Dem foranledige, at der meddeles indtrædelsesret til undertegnede panthaver i tilfælde af misligholdelse.

..."

Løsørepandebrevet på 1.000.000 kr. blev den 5. november 2001 med kopi til advokat Adciterede 1 fremsendt til Adciterede 2 til underskrift for ham og Person 1.

Det fremgår af løsørepandebrevet, der blev underskrevet den 12. november 2001, at det er udstedt af Selskabet som debitor

"...

til sikkerhed for lån, der udelukkende er ydet Taj Indian restaurant [Selskabet], ... i deres erhvervsvirksomhed, Restaurant Taj Indian, Adresse 1
København.

..."

Der blev ved løsøre pantebrevet givet pant i det i de lejede lokaler beroende driftsinventar og driftmateriel, goodwill og lejerettigheder.

Det fremgår endvidere af løsøre pantebrevet, at det indtil den 31. oktober 2003 kunne indfris af Selskabet til kurs 78.

Det oprindelige gælds brev på 750.000 kr. er påtegnet indfriet og kvitteret den 26. november 2001 og gælds brevet på 500.000 kr. er ligeledes påtegnet indfriet og kvitteret.

Restaurant Kredit har over for kurator i telefaxer af 3. juni 2003 og 30. oktober 2003 oplyst, at lånet på 1.000.000 kr. dækkede indfrielse af det tidligere udstedte gælds brev på 750.000 kr., og at lånet på 1.000.000 kr. blev optaget til kurs 75.

Det fremgår af meddelelse af 18. januar 2002 fra Alm. Brand Bank til Selskabet, at løsøre pantebrevet på 1.000.000 kr. blev overdraget til banken til sikkerhed vedrørende Restaurant Kredit.

I forbindelse med udstedelsen af løsøre pantebrevet blev ved advokat Adciterede 1's mellemkomst udarbejdet og underskrevet en indtrædelseserklæring af 30. januar 2002, hvorefter Restaurant Kredit fik indtrædelsesret i det lejemål, hvorfra Selskabets restaurant blev drevet.

Gælden i henhold til løsøre pantebrevet blev overdraget til Taj International ApS pr. 1. september 2002 som led i aftalen om overdragelse af Selskabets restaurationsvirksomhed til

dette selskab. Der er efter det oplyste ikke betalt ydelser på løsøre pantebrevet, siden kurator den 2. juni 2004 rejste krav om, at disse blev indbetalt til ham.

Vedrørende økonomiske relationer til SGI ApS er oplyst, at det fremgår af Jyske Banks posteringsark, at der i perioden fra 8. maj 2001 til 27. december 2001 er foretaget følgende hævnings og indsættelser vedrørende Selskabets konto:

080501 overført 155.500 kr. til SGI ApS fra [Redacted] Adciterede 3
overført 251.500 kr. fra SGI ApS til [Redacted] Adciterede 3
060601 overført 80.000 kr. fra SGI ApS til Selskabet
081101 overført 270.000 kr. til SGI ApS fra Selskabet
061201 overført 60.000 kr. fra SGI ApS til [Redacted] Adciterede 3
201201 overført 150.000 kr. fra SGI ApS til Selskabet
271201 overført 150.000 kr. fra SGI ApS til [Redacted] Adciterede 3

Såvel Selskabet som [Redacted] Person 1 har ifølge meddelelse om sikkerhedsstillelse fra Jyske Bank af 8. august 2001 stillet sikkerhed for SGI ApS's gæld i form af løsøre pantebrev og ejer pantebreve.

Vedrørende økonomiske relationer til JUKO Holding ApS er i revisionsprotokollat for 2000/2001 vedrørende dette selskab oplyst, at [Redacted] Adciterede 2's samlever [Redacted] Person 2 ultimo oktober 2001 havde en gæld til dette selskab på 40.000 kr., at SGI ApS pr. 31. maj 2001 havde en gæld til dette selskab på 328.000 kr., og at denne gæld ultimo oktober 2001 var steget til 408.000 kr. Det fremgår endvidere, at [Redacted] Adciterede 3 ultimo oktober 2001 havde en gæld til dette selskab på 50.000 kr.

Selskabets årsregnskab for 1999/2000 viser, at Selskabet pr. 30. juni 2000 havde et resultat før skat på - 312.617 kr. og

en egenkapital på 201.762 kr. Ifølge regnskabet havde Selskabet en gæld på 471.607 kr. til selskabsdeltager.

Selskabets årsregnskab for 2000/2001, der er underskrevet den 26. december 2001, viser, at Selskabet pr. 30. juni 2001 havde et resultat før skat på 95.495 kr. og en egenkapital på 297.257 kr. Mellemlægning med selskabsdeltagere er oplyst til 342.353 kr. Det fremgår af Selskabets skattemæssige opgørelse og revisionsprotokollen for perioden, at dette beløb vedrører mellemregningskonto med **Adciterede 2** på 117.064 kr. og med **Adciterede 3** på 225.289 kr. i deres favør, i alt 342.353 kr.

Vedrørende mellemregningsforholdet mellem Selskabet og **Adciterede 3** fremgår det af Selskabets resultatopgørelse for 1. juli 2001 til 31. december 2001, udarbejdet af revisor **Vidne 2** i januar 2002, at **Adciterede 3** havde et tilgodehavende i Selskabet pr. 1. juli 2001 på 229.886,57 kr., men at dette ændredes til, at Selskabet havde et tilgodehavende pr. 31. december 2001 hos **Adciterede 3** på 925.255,64 kr.

Det fremgår endvidere af Selskabets resultatopgørelse, at nettofortjenesten for sidste halvår 2001 udgjorde 728.449,95 kr., og at **Adciterede 3's** gæld til Selskabet den 12. november 2001, hvor løsøre pantebrevet på 1.000.000 kr. blev underskrevet, var 475.108,97 kr. Revisor **Vidne 2** har i en redegørelse af 27. maj 2005 efterfølgende oplyst, at

" ...

På konto 921 blev i perioden 01.07.2001 til 12.11.2001 nettoposteret (229.886 + 475.108) 709.994, som hævet af **Adciterede 3**, heri indeholdt overførsler til SGI ApS og Juko Holding ApS, som er **Adciterede 3** personlig uvedkommende. I den anførte periode er der 08.11.2001 overført 270.000 kr. til SGI ApS, og der er overført beløb til Juko Holding ApS ... i alt 165.050.

Resume:

Mellemregning 01.07.2001 (før regulering for SGI ApS)	342.353
Bevægelser 01.07. - 12.11.2001	- 709.994
Hævet SGI ApS	270.000
Hævet til Juko Holding ApS	165.050
Kontant udlagt bogført på konto 501	73.719
Mellemregning 12.11.2001 i	
Adciterede 3's favør	146.128

Hertil skal yderligere bemærkes, at 30.06.1999 havde **Adciterede 3** et tilgodehavende i selskabet på 1.219.813, og 30.06.2000 blev **Adciterede 3's** tilgodehavende i selskabet opgjort til 471.607 efter modregning af selskabets tilgodehavende hos SGI ApS 444.749, dvs. at **Adciterede 3's** reelle tilgodehavende i selskabet 30.06.2000 udgjorde 916.356.

I perioden fra 01.07.2000 og frem til 12.11.2001 er der ikke sket indbetalinger til selskabet fra SGI ApS og **Adciterede 3's** tilgodehavende i selskabet skal derfor mindst tillægges nævnte 444.749, således at det reelle personlige tilgodehavende 12.11.2001 kan opgøres til mindst kr. **590.877**.

..."

Det er oplyst af advokat **Adciterede 1** i brev af 19. juni 2003 til kurator, at der ikke har været regelmæssigt bogført i Selskabet siden januar 2002.

Det fremgår af kontoudtog vedrørende Selskabets konto med Jyske Bank, at saldoen pr. 12. november 2001, hvor løsørepantsbrevet på 1.000.000 kr. blev udstedt, var negativ med 897.612,95 kr. Saldoen var i denne størrelsesorden, indtil en indbetaling pr. 20. december 2001 fra SGI ApS på 150.000 kr. bragte den ned til en løbende negativ saldo på 7-800.000 kr. Dette var situationen frem til 7. januar 2002, hvorefter saldoen igen voksede til en negativ saldo på 8-900.000 kr., indtil der den 8. januar 2002 blev indbetalt 350.000 kr. til Selskabet med valør 9. januar 2002. Der er uenighed mellem parterne om, hvorfra dette beløb hidrører. Det fremgår af Jyske Banks bogføringsjournal, at der den 8. januar 2002 er hævet 350.000 kr. på **Adciterede 3's** konto, og at der den 9. januar 2002 er indsat 350.000 kr. på Selskabets konto, men

advokat **Adciterede 1** har i et brev af 8. august 2003 til kura-
tor oplyst, at **Person 1** har indbetalt de 350.000 kr.
Af kontoudtog vedrørende **Person 1's** bankkonto fremgår,
at der den 8. januar 2002 er overført 350.000,00. Det er ikke
oplyst, hvortil overførslen er sket. Efter indbetalingen af
350.000 kr. var saldoen på Selskabets konto negativ med 4-
500.000 kr. frem til indfrielsen i maj 2002. Låneretten i
henhold til kontoen blev ultimo december 2001 ændret fra
805.000 kr. til 440.000 kr. Der er på kontoen løbende i
perioden foretaget en række hævninger til diverse kasinoer.

Af kontoudtog vedrørende Selskabets konto med Forstædernes
Bank fremgår, at der i perioden 24. januar til 21. oktober
2002 er foretaget en række unavngivne ind- og udbetalinger af
beløb i størrelsesorden 10.000 - 50.000 kr. Der er den 17.
juni 2002 indsat 300.000 kr. på kontoen. Der er tillige i
hele perioden foretaget en række kontante hævninger fra kon-
toen.

Forklaringer

Vidne 1 har forklaret, at han, der er uddannet
tjener og havde arbejdet som restauratør siden 1974, i slut-
ningen af 1980'erne startede virksomhed med at yde lån til
restauranter gennem Restaurant Kredit, som han ejer 100%. Han
fik kontakt til **Adciterede 3** gennem advokat **Adciterede 1**,
som han tidligere har samarbejdet med omkring lånesager.

Adciterede 3 skulle bruge de 750.000 kr. til finansiering
af nybygning af en privat bolig. Det er ikke, hvad han sæd-
vanligvis beskæftiger sig med, men lånet skulle kun løbe et
par måneder, så han indvilligede i at yde lånet. Tilbagebeta-
lingen skulle ske på en gang, når lånefinansieringen med kre-
ditforeningen var i orden. Der var kun tale om en kort mel-
lemfinansiering. Gælds brevet på 750.000 kr. blev underskrevet
hos advokat **Adciterede 1**, og både **Adciterede 3** og han selv

var til stede. Der var problemer med finansieringen af ejendommen, og lånet blev ikke indfriet som aftalt, heller ikke efter forlængelse af betalingsfristen. Han korresponderede overordnet med advokat **Adciterede 1**, der var dybt ulykkelig over situationen over for ham, men også på **Families** **vegne**. Det var hans opfattelse, at advokat **Adciterede 1** havde et både erhvervsmæssigt og personligt forhold til familien. Lånet på 500.000 kr. blev tilbagebetalt i 6-8 rater i løbet af en måneds tid, men gælden på 750.000 kr. blev ikke indfriet. Han blev præsenteret for ideen om løsøre pantebrevet af advokat **Adciterede 1**, men han ved ikke, hvor ideen kom fra. Han talte også med **Adciterede 2** ind imellem. Det var ikke hans egen ide, at der skulle udstedes et løsøre pantebrev, men det var en økonomisk bedre løsning for ham end et salg af restauranten ville have været. Der var ikke møder på advokat **Adciterede 1's** kontor i forbindelse med udfærdigelsen af løsøre pantebrevet, og der var ikke forhandlinger om den valgte løsningsmodel. Han fik at vide, at det gik godt nok i Selskabet. Han foretog ikke særskilte undersøgelser, men han har spist i restauranten. Der var ikke regnskabstal på det tidspunkt. Han fik at vide både dengang og efterfølgende, at **Adciterede 3** havde penge til gode i Selskabet, og at det drejede sig om omkring 1 mio. kr. Det fortalte **Adciterede 2**, og advokat **Adciterede 1** har bekræftet det. Han har ikke selv haft kontakt med **Adciterede 3** omkring løsøre pantebrevet. I december 1999 solgte **Adciterede 3** et løsøre pantebrev til Restaurant Kredit, og dengang var hun også ejerlejlighedsejer. Ejerlejligheden er efterfølgende solgt sammen med den restaurant, hun drev fra lokalerne, og han har forstået, at **Adciterede 3** havde skudt pengene herfra ind i Selskabet. Det var hans væsentligste sikkerhed for lånet på 1.000.000 kr., at han fik indtrædelsesretten til lejemålet, så det var en betingelse for ham, at han fik denne ret. Han er ikke specialist i gældsbreve, men vant til at udfærdige løsøre pantebreve, så det påtog han sig, mens advokat **Adciterede 1** ordnede

indtrædelsesretten. Det var efter **Adciterede 2's** ønske, at bestemmelsen om ret til indfrielse til kurs 78 kom ind i løsøre pantebrevet. Det er en standardformulering, når det i løsøre pantebrevet er angivet, at løsøre pantebrevet er udstedt til sikkerhed for lån, der udelukkende er ydet til virksomheden. Han går ikke meget op i regnskaber, hverken i denne eller i andre sager. Han havde ingen mistanke om, at Selskabet havde økonomiske problemer, og han kan heller ikke med den beliggenhed se, at der overhovedet skulle være problemer. Der var også fuldt hus, da han var inde og spise på restauranten på **Adciterede 2's** invitation. Både **Adciterede 2** og advokat **Adciterede 1** havde sagt, at der ikke var noget problem med løsningsmodellen. Hvis salget af restauranten var blevet gennemført i efteråret 2001 på grund af de misligholdte gælds breve, ville han have fået sine 750.000 kr. Som en restaurant i drift, ville stedet indbringe 4 mio. kr. Som en lukket restaurant ville det indbringe omkring 3 mio. kr. Selskabets lejekontrakt var ikke misligholdt, og der var almindelig afståelsesret, så han kunne have solgt restauranten via sin stemmeret. Han kender lejekontrakten, blandt andet fordi han har benyttet den i forbindelse med tinglysningen af løsøre pantebrevet, som han stod for. Han talte løbende med **Adciterede 2**, der da også vidste, at løsøre pantebrevet blev sendt til ham. Der var ikke et møde mellem **Adciterede 2**, advokat **Adciterede 1** og ham selv i den forbindelse. Han går ud fra, at Selskabet regnskabsmæssigt havde penge, men at der ikke var likvider, for i så fald havde man vel betalt **Adciterede 3**.

Gælden i henhold til løsøre pantebrevet blev nedbragt til ca. 927.000 kr. i løbet af et år. Salget af restauranten til Taj International ApS trak lidt ud, og det er nok derfor, gælden i overdragelsesaftalen er oplyst til 950.226 kr. Det var nok restgælden pr. 1. juli 2002. Restgælden udgør i dag ca. 520.000 - 530.000 kr. Løsøre pantebrevet er stadig håndpantset

til Alm. Brand Bank, på samme måde som alle hans værdipapirer. Han har en særlig aftale med banken om, at han selv opkræver ydelserne på værdipapirerne.

Adciterede 1 har forklaret, at han har været advokat for **Familie** i 17-18 år, i starten for forældrene, senere for **Adciterede 2 og Person 1**, der drev restaurationsvirksomheden. Han har været deres advokat også i andre spørgsmål end vedrørende restauranten. Han kender **Vidne 1** professionelt gennem forskellige restaurationshandlere. Det var ham, der formidlede kontakten til **Vidne 1**. Gælds-brevet på 750.000 kr. blev underskrevet på **Adciterede 1's** kontor. **Adciterede 2** havde et privat byggeprojekt på **Adresse 2** i **By 2**, som kreditforeningerne og bankerne ikke ville yde yderligere lån til. Det blev **Adciterede 3**, der skulle låne, fordi **Adciterede 2** vist nok er noteret i Riebers. Det var meningen, at lånet skulle indfries med kreditforeningslån eller banklån. Han mener ikke at have været inde omkring det yderligere gælds-brev på 500.000 kr., men har senere i forbindelse med ombytningen af lånet på 750.000 kr. set, at det eksisterede. Når **Vidne 1** orienterede ham om, at lånene ikke blev tilbagebetalt, var det, fordi han vidste, at **Adciterede 1** ville tage fat i **Adciterede 2**.

Adciterede 2 havde på et tidspunkt kontakt med en investorgruppe vedrørende finansieringen af **Adresse 1**. I gruppen indgik blandt andre **Advokat 1**. Dagbogsnotatet 2. oktober 2001 vedrørende **Adciterede 2**, **Person 4** og advokat **Advokat 1** er mere en huskeseddel - ikke et notat om et møde. **Person 4** var ejendomsadministrator, og **Adciterede 1** skulle kontakte ham omkring indtrædelsesretten, som også advokaterne **Advokat 1** og **Advokat 2** betingede sig for at yde lån. Det var også løsøre-pantebrevsløsningen, de drøftede med dem. Han husker ikke præcis, hvorfor han i sin dagbog den 9. oktober 2001 har skrevet, at han skulle ringe vedrørende **Adciterede 2**, men det har nok været omkring det lån, de skulle op-

tage. **Advokat 2**, som han ifølge dagbogsnotatet af 12. oktober 2001 skulle ringe til, var også i investorgruppen, som **Adciterede 2** havde kontakt med, men det blev ikke til noget.

Han og **Adciterede 2** havde rimelig tæt kontakt forretningsmæssigt. Han var også med til **Adciterede 2's** bryllup, men så ham ikke i øvrigt privat. Han mener, **Adciterede 3** fik nogle penge, og at de gik ind i restauranten. Det var derfor, hun havde et eller andet tilgodehavende.

Da det ikke lykkedes at få et lån gennem investorgruppen, blev **Vidne 1** kontaktet. Han kan ikke huske, om det var hans eller **Adciterede 2's** idé. Det var **Vidne 1**, der skrev løsørepatentbrevet og satte betingelserne, og det var også **Vidne 1**, der sendte det til tinglysning, men **Adciterede 1** havde telefonsamtaler om det og var bekendt med det. Det er ikke hans fornemmelse, at det var ham, der stod for det, kun indtrædelsesretten. Han har på ingen måde rådgivet **Vidne 1**. Han mener ikke, at mellemregningsproblematikken blev diskuteret i 2001. Det var først efter stævningen.

Officielt var det **Adciterede 3's** gæld, men det var **Adciterede 2's** projekt. **Vidne 1** ville gerne hjælpe **Adciterede 2**. **Adciterede 1** havde ikke rigtig kontakt til **Adciterede 3**. Hun taler kun engelsk og var ikke særlig meget inde i det. Han havde ikke kendskab til **Adciterede 3's** økonomiske forhold og heller ikke til restaurantens driftøkonomi. Han talte med **Adciterede 2**, der var utrolig ked af, at der kunne ske noget med restauranten, som var familiens eneste aktiv. Han husker ikke, om det var ham eller **Adciterede 2**, der kom på løsningen. Han husker heller ikke rigtig forløbet, kun at **Adciterede 2** regnede med at indfri inden længe, og at det var derfor, der blev indsat en klausul

om indfrielseskurs. **Vidne 1** betingede sig indtrædelsesklausulen, og **Adciterede 1** påtog sig at få det på plads. Efter at det lykkedes, har han ikke haft mere med det at gøre før salget i august 2002 til Taj International ApS.

Adciterede 2 har forklaret, at han, der er 38 år og indisk født i London, kom til Danmark som 5 årig. Han er uddannet og arbejdede i tekstilbranchen, indtil han trådte ind i familiens restaurationsvirksomhed midt i 1990'erne. Inden havde han dog granitvirksomheden SGI ApS i 3 år. Han er en iværksættertype. Manden bag JUKO Holding ApS, **Person 3**, er en ven gennem hans hustrus kollega. Han lånte dem nogle penge på et tidspunkt. JUKO Holding ApS er nu også erklæret konkurs. De har vundet en sag om mellemregning med dette selskab i retten i Helsingør, men sagen er anket. **Adciterede 3**

skrev bare gælds brevet på 750.000 kr. under, men var ikke i øvrigt involveret. Pengene skulle bruges i forbindelse med et privat byggeprojekt og noget restskat. Han fik kontakt til **Vidne 1** gennem advokat **Adciterede 1**, der har været familiens advokat altid. Siden 1988 har det været **Adciterede 2**, der har været familiens primære kontakt til advokaten, der løbende har sendt afregninger for det udførte arbejde.

Adciterede 2 underskrev som selvskyldnerkautionist på gælds brevet på 750.000 kr., fordi **Vidne 1** krævede det. Det var også **Adciterede 2**, der aftalte, at der skulle stilles sikkerhed i form af pant i anparterne. Det hele foregik hos advokat **Adciterede 1**, og han følte sig tryk ved, at advokaten havde anbefalet **Vidne 1**. Advokat **Adciterede 1** bistod ham med at optage lånet på 1.000.000 kr. og indfri gælds brevet på 750.000 kr. Det var klart, at det ikke måtte ske, at restauranten skulle sælges, så da **Vidne 1** skrev om det, kontaktede **Adciterede 2** advokat **Adciterede 1**, og de drøftede, hvad der skulle ske. Derefter kom **Vidne 1** ind i billedet. Der var også givet et lånetilbud på **Adresse 2** i **By 2** på 3.500.000 kr., men der skulle

skaffes en mellemfinansiering. Det var dér, de 750.000 kr. kom ind i billedet. Efterfølgende kom Forstædernes Bank ind, og han fik mulighed for at indfri lånet på de 500.000 kr. Det var en betingelse for [redacted] Vidne 1, at dette lån blev indfriet. [redacted] Adciterede 3 har ikke været med til løsrepantsætningen på 1.000.000 kr. Han prøvede at tackle tingene selv. Hun har haft mellemregning med Selskabet i mange år, og han tror, hun følte sig rimelig tryk ved det. Han har aldrig hørt, at moderens og hans mellemregningskonti kunne ses under ét. Det gik stærkt med at udarbejde årsregnskabet for 2000/2001, for Selskabet ville blive tvangsopløst, hvis regnskabet ikke blev indsendt inden 31. december 2001. Revisoren har ikke spurgt hverken ham eller [redacted] Adciterede 3 om sammenlægning af deres konti i resultatopgørelsen for perioden 1. juli til 31. december 2001. Han er uenig i, at de to mellemregninger skal ses under ét. Han kan bekræfte, at der i perioden 5. oktober til 12. november 2001 ikke var møder med advokat [redacted] Adciterede 1. Der har ikke været et decideret møde om løsrepantebrevet. Det var først efter stævningen. Der blev ikke nævnt noget om en mellemregningskonto omkring løsrepantebrevet i oktober/november 2001. Ideen med omlægningen var ikke hans. Den kom fra advokat [redacted] Adciterede 1, men han kan ikke sige, om det var advokatens eller [redacted] Vidne 1's ide. Han havde selv tænkt i andre baner. Hvis han i november 2001 var blevet bedt om at skaffe en revisorerklæring, havde han søgt at skaffe den. Hvis det ikke var en mulig løsning, ville han nok have kunnet låne de penge, der manglede. Selskabet var solvent, men der var likviditetsproblemer, fordi Selskabets forhold til Jyske Bank var meget ringe. Det var årsagen til, at de gik til Forstædernes Bank. Det gik ikke godt for restauranten i foråret 2002. Hævningen af 270.000 kr. den 8. november 2001 til SGI ApS har intet med [redacted] Adciterede 3 at gøre. Heller ikke posteringen fra JUKO Holding ApS. Han har ikke set resultatopgørelsen før, det må være revisor, der har været for hastig. Kasinohævningerne skyldes, at han håbede at

vinde de penge, han stod og skulle bruge. Det var hans konto, ikke [Adciterede 3's]. Han tænkte, at han havde penge til gode i Selskabet. Han trak slet ikke løn i den periode. Når han under det første skifteretsmøde i forbindelse med konkursbehandlingen forklarede, at han havde betalt 75.000 kr. to gange til ToldSkat, hvilket viste sig ikke at være korrekt, og under det andet skifteretsmøde oplyste, at han i flere omgange har betalt 623.995,05 kr. til ToldSkat, skyldes det, at han ikke kunne huske de præcise tal første gang, kun at han havde betalt rigtig mange penge. Næste gang havde han udarbejdet en præcis liste og kunne oplyse det præcise beløb. De 623.995,05 kr. er betalt i 2002. Han mente, at [Adciterede 3] [redacted] havde et tilgodehavende i Selskabet på 8-900.000 kr. i efteråret 2001. Han kan tiltræde revisor [Vidne 2's] opgørelse, for revisor må som den professionelle have ret. De mange kontante hævninger i 2002 blev benyttet til kontantkøb af varer til restauranten hos Inco og andre leverandører. Han afregnede utrolig meget kontant for ikke at komme ud i problemer.

De 350.000 kr., der gik ind i Selskabet den 8. november 2001 er indsat af [Adciterede 3]. [Adciterede 3] solgte sit hus til [Person 1]. 512.000 kr. skulle betales kontant, resten var et kreditforeningslån. [Person 1] fik henstand med den kontante betaling. Efterfølgende optog [Person 1] et lån, der gav hende et provenu på 370.000 kr. Heraf overførte hun 350.000 kr. til [Adciterede 3].

Mellemregningskontoen på 117.064,05 kr. i resultatopgørelsen for 1. juli til 31. december 2001 er hans, men han har først modtaget materialet senere. Resultatopgørelsen er ikke revideret og færdigbehandlet, så man kan ikke bruge det til noget. Han husker ikke, hvornår det økonomiske mellemværende mellem SGI ApS og Selskabet begyndte, men baggrunden for det var, at begge selskaber havde konto i Jyske Bank. Selskaberne

gik ind og hjalp hinanden. Restaurant Kredit havde kontrol over Selskabet gennem sikkerheden i anparterne. Det gik op for ham under et møde på advokat **Adciterede 1's** kontor i sommeren 2002, at Selskabet ikke kunne reddes. Selskabet var ikke insolvent i november 2001. Det var en god forretning, og det gik godt. Han husker ikke at have skrevet under på revisionsprotokollatet for 2000/2001, men det må han have gjort i tiltro til revisor. Det var hans primære mål, at få alle regnskaber indleveret inden 31. december 2001. Han kan ikke huske de enkelte posteringer i resultatopgørelsen, men han kan sige, at de 150.000 kr., der er overført til SGI ApS er **Adciterede 3's** mellemregningskonto uvedkommende. Kasinohævningerne har heller ikke noget med hendes mellemregningskonto at gøre. Familien har postet penge i Selskabet, så det er Selskabet, der skylder familien penge. Nogle af indskuddene kom fra lån optaget af **Adciterede 3** i Forstædernes Bank i forbindelse med husbyggeriets færdiggørelse. Hun lånte vist i alt 5 mio. kr. Efter at have afholdt byggeomkostningerne, var der et overskud på ca. 8-900.000 kr. i forbindelse med lånoptagelsen. Han har stået i Riebers. Både han og **Adciterede 3** havde økonomiske problemer. Han kan ikke huske, hvordan hans eget tilgodehavende i Selskabet er opstået. Ejendommen **Adresse 2** i **By 2** ejes 75% af **Adciterede 3** og 25% af **Person 2**, som også stadig ejer anparterne i Taj International ApS. Han talte med advokat **Adciterede 1** flere gange om ugen, nogen gange flere gange om dagen. Han ville have prøvet at finde andre muligheder, hvis ikke det var lykkedes at få en ordning med **Vidne 1**, men han havde ikke konkret andre muligheder. Den pris, Taj International ApS betalte for restauranten, blev fastsat af advokat **Adciterede 1** ud fra erfaringen i tidligere overdragelser, hvor ToldSkat havde sagt, at der var tale om maskeret udlodning.

Statsautoriseret revisor **Vidne 2** har forklaret, at han har kendt **Familie** siden begyndelsen af 1980'erne, hvor

han blev deres revisor. Familien skiftede til anden revisor, da han blev syg i 2001. Det var vist i december 2001. Han deltog i et møde i august 2004 på advokat **Adciterede 1's** kontor. Det var første gang, han mødte **Vidne 1**, som havde sin advokat med. Han tror ikke, parterne havde tænkt på en mellemregningskonto og dens udvisende i 2001. Parterne bad ikke ham bekendt om en revisorerklæring vedrørende mellemregningskontoen i november 2001. Resultatopgørelsen for 1. juli til 31. december 2001 er udarbejdet af hans firma i januar 2002. Der er tale om bogføring af de foreliggende bilag, og opgørelsen kan sagtens være fejlbehæftet. Den opgjorte nettofortjeneste er overskuddet før renter og fradrag for afskrivninger. Posteringsene på **Adciterede 3's** mellemregningskonto vedrørende JUKO Holding ApS skulle være trukket ud og bogført selvstændigt, hvilket ville være sket i et færdigrevideret eksemplar. Hans efterfølgende opgørelse viser dette. Det beløb, der er angivet under likvide konti, kasse, må være betalt kontant, fordi det ikke fremgår af bankkontoen. Det må være kommet fra private midler, for der er ikke andre midler, men der kan også være tale om benyttelse af kontante hævnings i Selskabet. Alle kontante hævnings, der ikke er underbilag på, er posteret på mellemregning med familien. Man kunne kun finde ud af, hos hvem af de tre **Adciterede 2 og 3** og **Person 1**, posteringen skulle foretages, ved at spørge dem, men han har aldrig spurgt dem. Familien er altid blevet taget under et. Bogføringen er lavet på en gang i januar 2002. Der havde ikke været nogen bogføring at udtale sig på baggrund af, hvis han var blevet spurgt i oktober 2001. Det var hans bogholder, der bogførte for 2001, selv om han blev syg i efteråret. Bogholderen havde bogført for familien siden 1980'erne, og bogførte på baggrund af den praksis, der havde udviklet sig. Der var sjældent rettelser, så bortset fra småting har der været bogført korrekt også i januar 2002. JUKO Holding ApS og SGI ApS vedrører ikke familien personlig. Det kunne dog godt være tilfældet, hvis **Adciterede 3** for ek-

sempel havde et mellemværende med JUKO Holding ApS, som blev udlignet via mellemregningskontoen i Selskabet. Han er ikke bekendt med sådanne forhold. Han ved ikke, om hun havde et mellemværende med SGI ApS, men der kan have været et mellemværende, som han ikke havde kendskab til i 2001, for han havde ikke detaljeret kendskab til hendes økonomi i 2001. Han havde ikke noget med årsregnskabet 2001 at gøre. Han er ikke stødt på, at **Adciterede 3** skulle have lånt penge af selskabet.

Procedurer

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Sagsøgeren, **Virksomhed ApS** under **konkurs**, har gjort gældende, at Selskabets aktiver gennem udstedelsen af løsøre pantebrev til Restaurant Kredit med pant i Selskabets midler er anvendt til fordel for **Adciterede 3**, som er mor til Selskabets direktør og Selskabets anpartshaver, og til fordel for **Adciterede 2** som selvskyldnerkautionist. Restaurant Kredit må antages at have været bekendt hermed.

Udstedelsen af løsøre pantebrevet til Restaurant Kredit med henblik på indfrielse af et lån ydet til **Adciterede 3**, som **Adciterede 2** var selvskyldnerkautionist for, er sket i strid med anpartsselskabslovens § 49, jf. § 25, stk. 1, nr. 1. Restaurant Kredit må antages at have haft kendskab hertil.

Dispositionen, hvorved Selskabet blev pådraget gæld overfor Restaurant Kredit for 1.000.000 kr., og hvorved der samtidig skete pantsætning af Selskabets væsentligste aktiver overfor Restaurant Kredit, som samtidig indebar en frigørelse af **Adciterede 3** for hendes gæld til Restaurant Kredit og af

Adciterede 2 af hans selvskyldnerkaution, var i strid med anpartsselskabslovens § 27, stk. 1, som åbenbart egnet til at give såvel **Adciterede 3** som **Adciterede 2** og Restaurant Kredit en utilbørlig fordel på Selskabets bekostning, og dermed på kreditorernes bekostning.

Endvidere er udstedelsen af løsørepandebrevet til Restaurant Kredit omstødelig i medfør af konkurslovens § 74. Gennem udstedelsen af løsørepandebrevet er der sket unddragelse af Selskabets aktiver fra at tjene til kreditorernes fyldestgørelse og forøgelse af Selskabets gæld til skade for de øvrige kreditorers fyldestgørelse. Selskabet var og blev insolvent ved udstedelsen. Der er tale om en utilbørlig disposition til fordel for en nærstående til Selskabets ledelse og anpartshaver uden sammenhæng med Selskabets forhold i øvrigt. Restaurant Kredit opnåede en fordel ved dispositionen, idet Restaurant Kredit alene havde pant i anparterne og som følge heraf skulle respektere Selskabets gæld til kreditorer, inden Restaurant Kredit kunne opnå dækning for sit krav. Restaurant Kredit var eller burde have været bekendt med insolvensen og utilbørligheden, herunder som følge af den manglende indfrielse af **Adciterede 3's** angivelige tilgodehavende hos Selskabet og dermed **Adciterede 3's** manglende evne til at indfri gælden til Restaurant Kredit.

I henseende til Selskabets insolvens blev der ved dispositionen i forhold til Restaurant Kredit påført Selskabet en gæld på 1.000.000 kr., kombineret med pantsætning af Selskabets aktiver til sikkerhed herfor. Derudover havde Selskabet stillet sikkerhed overfor Jyske Bank for bankens engagement med SGI ApS gennem et andet ejerpandebrev på 1.000.000 kr. med pant i Selskabets aktiver. I konsekvens af pantsætningen skete der 13. maj 2002 anvendelse af 628.978,16 kr. til indfrielse af bankens tilgodehavende hos SGI ApS.

På baggrund af det anførte bør Restaurant Kredit i overensstemmelse med sagsøgerens principale påstand tilpligtes at betale et beløb svarende til restgælden med tillæg af erlagte ydelser. Subsidiært bør Restaurant Kredit tilpligtes at udlevere løsøre pantebrevet og betale et beløb svarende til de allerede erlagte ydelser på pantebrevet. Mere subsidiært bør Restaurant Kredit tilpligtes at betale et beløb svarende til den på tidspunktet for løsøre pantebrevet fastsatte værdi heraf, 750.000 kr., som blev anvendt til indfrielse af Restaurant Credits tilgodehavende hos **Adciterede 3**.

Sagsøgeren har i øvrigt anført, at Restaurant Credits tilgodehavende hos **Adciterede 3** var forfaldent 31. januar 2001, uden at der skete betaling. Restaurant Credits panteret i anparterne og stemmeretten i Selskabet blev ikke udnyttet, hvilket indikerer en manglende tiltro hos Restaurant Kredit til Selskabets betalingsevne, og er i strid med, at **Adciterede 3's** angivelige tilgodehavende hos Selskabet skulle have nogen værdi.

Der foreligger ingen dokumentation for de angivelige udsagn fremkommet under møder hos advokat **Adciterede 1** om hverken størrelsen af **Adciterede 3's** angivelige tilgodehavende hos Selskabet eller holdbarheden af at lade Selskabet overtage en gæld påhvilende en person nærstående til Selskabets ledelse og anpartshaver. Der skete endvidere en betydelig ændring i de angivelige låneforhold, idet **Adciterede 3's** angivelige tilgodehavende hos Selskabet ikke hidtil havde været pantsikret.

Hvis der - som hævdet - havde foreligget et tilgodehavende for **Adciterede 3** hos Selskabet på i hvert fald 750.000 kr., kunne dette angivelige tilgodehavende blot have været transporteret fra **Adciterede 3** til Restaurant Kredit. Der forelå ikke nogen begrundelse for at lade Selskabet

skyldte et beløb på 1.000.000 kr. med tillæg af renter som fyldestgørelse af et tilgodehavende hos [Redacted] på 750.000 kr. Forøgelsen af gælden har i sig selv indebåret en ubegrundet begunstiging af Restaurant Kredit for et beløb på 250.000 kr.

Betalingerne til Juko Holding ApS, som er posteret på mellemregningskontoen med [Redacted], er ikke uvedkommende for [Redacted] - dels som følge af sammenhængen mellem [Redacted] mellemregningskonto og [Redacted] mellemregningskonto, dels som følge af [Redacted] gæld til Juko Holding ApS, som ultimo oktober 2001 udgjorde 50.000 kr. Tilsvarende er posteringerne i forhold til SGI ApS heller ikke uvedkommende i forhold til [Redacted], allerede som følge af overførsel af store beløb mellem SGI ApS og [Redacted]. SGI ApS var også ejet/ledet af [Redacted].

Den foreliggende bogføring er det bedst mulige udtryk for en korrekt opgørelse af Selskabets mellemværende med [Redacted] pr. 12. november 2001.

De angivelige indbetalinger fra [Redacted] i perioden efter 12. november 2001 er uvedkommende for, at der ved udstedelsen af pantebrevet og pantsætningen af Selskabets aktiver skete en disposition, som var både i strid med anparts-selskabslovens regler og omstødelig i overensstemmelse med konkurslovens § 74. De efterfølgende dispositioner kan ikke tillægges betydning, da det ikke herved er godtgjort, at Selskabet og Selskabets kreditorer ikke har lidt et tab svarende til pådragelsen af en gæld på 1.000.000 kr. med tillæg af renter og pantsætning af Selskabets aktiver for et tilsvarende beløb.

Den angivelige indbetaling af 350.000 kr. fra **Adciterede 3** **Person 1** må antages at være foretaget af **Person 1**. I modsætning til de af Restaurant Kredit påberåbte posteringer, som er sket to forskellige dage, 8. januar 2002 og 9. januar 2002, er hævnningen fra **Person 1's** konto sket samme dag som indbetalingen til Selskabets konto, 8. januar 2002.

Eventuelle indbetalinger fra **Adciterede 3** til Selskabets konto i Jyske Bank må ses i lyset af, at **Adciterede 3** var selvskyldnerkautionist for Selskabets gæld til Jyske Bank, og dermed havde interesse i nedbringelse af gælden til banken.

Fra Selskabets konto i Jyske Bank er foretaget en lang række hævnninger af beløb på typisk 3.000 kr., på forskellige kasinoer, af **Adciterede 2**. Posteringerne er relevante for mellemregningskontoen med **Adciterede 3** som følge af sammenhængen mellem de to personers mellemværende med Selskabet.

Uanset om der gennem bevægelserne på kontoen i Forstædernes Bank måtte være sket en nedbringelse af **Adciterede 3's** mellemværende med Selskabet på ca. 193.000 kr., er det forholdsvist ubetydeligt sammenholdt med Selskabets tilgodehavende hos **Adciterede 3** pr. 31. december 2001 på 925.255,64 kr. Der skal endvidere tages hensyn til hævnninger foretaget af **Adciterede 2** eller andre familiemedlemmer.

Sagsøgte/adcitanten, Restaurant Kredit ApS, har til støtte for påstanden over for Selskabet gjort gældende, at dispositionerne ikke er en overtrædelse af anpartsselskabslovens § 49, idet **Adciterede 3** havde et tilgodehavende hos Selskabet, som dækkede gælden til Restaurant Kredit. Dispositionerne skal under alle omstændigheder opretholdes, idet Restaurant Kredit var i god tro med hensyn til en eventuel overtrædelse af anpartsselskabslovens § 49. Restaurant Kre-

dits gode tro støttes af, at Restaurant Kredit havde pant i anparterne i Selskabet, at Restaurant Kredit fik oplyst, at der var en mellemregning i **Adciterede 3's** favør, at mellemregningen blev drøftet forud for dispositionen, at **Adciterede 2** og **Adciterede 3** var repræsenteret af advokat, at forslaget om udstedelse af løsøre pantebrevet kom fra enten advokat **Adciterede 1** eller **Adciterede 2**, at den ydede favorable indløsningskurs viser, at det alene var hensigten at yde et kortvarigt lån, samt at en lignende ordning havde været forsøgt gennemført med andre investorer.

Hvis det lægges til grund, at dispositionen er i strid med anpartsselskabsloven og Restaurant Kredit var i ond tro, må der ske frifindelse for tiden. En eventuel overtrædelse af anpartsselskabslovens § 49 er sket med **Adciterede 3** som begunstiget. Restaurant Kredits eventuelle hæftelse for Selskabets tab er subsidiært efter anpartsselskabslovens § 49 og skal afvente en afklaring af **Adciterede 3's** betalings-
evne.

De foretagne dispositioner er ikke omstødelige i medfør af konkurslovens § 74. Det er ikke bevist, at Selskabet var eller blev insolvent. Det bør i den forbindelse tillægges betydning, at Selskabets drift fortsatte længe efter dispositionerne, at Selskabet fik en ny bankforbindelse og havde et positivt indestående, at Selskabet nedbragte gælden til den tidligere bankforbindelse, at der gik lang tid inden konkursen, at der gik lang tid inden overdragelsen af aktiverne, at Selskabet først i foråret 2002 havde en faldende omsætning, at Selskabet i 2001 havde forøget omsætningen og avancen, at Selskabet i 2. halvår af 2001 havde en betydelig omsætning og en reel nettofortjeneste. Restaurant Kredit havde under alle omstændigheder ikke viden om en eventuel insolvens. Der er endvidere ikke tale om en utilbørlig begunstigelse. Restaurant Kredit havde under alle omstændigheder ikke kendskab til

de forhold, der eventuelt måtte gøre dispositionen utilbørlig.

Hvis Selskabet i medfør af anpartsselskabsloven eller konkursloven har et krav mod Restaurant Kredit bør det tillægges betydning, at gældsforpligtelsen i henhold til løsørepatentbrevet er overtaget af Thai International ApS, således at Selskabet er blevet frigjort fra forpligtelsen. Selskabet kan ikke kræve tilbagebetaling af, hvad Thai International ApS har betalt i henhold til løsørepatentbrevet. Løsørepatentbrevet er blevet overdraget til Almindelig Brand til sikkerhed for et krav mod Restaurant Kredit. Selskabet kan derfor ikke kræve løsørepatentbrevet udleveret. Selskabet kan alene gøre et krav gældende mod Restaurant Kredit efter fradrag af betalinger fra den person, for hvem et eventuelt lån er ydet i strid med anpartsselskabsloven og konkursloven, og Restaurant Kredits eventuelle ansvar overfor Selskabet er subsidiært, jf. anpartsselskabslovens § 49, stk. 5. Ved opgørelsen af Selskabets tab må der tages udgangspunkt i de 750.000 kr., som **Adciterede 3** skyldte Restaurant Kredit. Der bør endvidere tages hensyn til **Adciterede 3's** tilgodehavende ifølge mellemregningskontoen og efterfølgende indbetalinger til Selskabet.

Restaurant Kredit bestrider ikke de beløbsmæssige opgørelser af Selskabets påstande, men gør gældende, at der ikke er hjemmel til at kræve rente svarende til referencesatsen med tillæg af 7 pct. p.a., jf. den principale og subsidiære påstand, idet tillægget i givet fald alene skal være 5 pct. p.a.

Restaurant Kredit har til støtte for påstanden overfor **adciterede 1**, advokat **Adciterede 1**, gjort gældende, at **Adciterede 1** som professionel aktør og medvirkende til dispositionerne har haft anledning til at undersøge og burde have undersøgt rea-

liteten og lovligheden af dispositionerne, ligesom han burde have informeret herom. Ud fra anpartsselskabslovens § 49, stk. 5, og en professionsnorm må advokat **Adciterede 1** hæfte for det tab, Restaurant Kredit måtte lide som følge af adciterede 1's mangelfulde rådgivning.

Restaurant Kredit har til støtte for påstanden overfor adciterede 2, **Adciterede 2**, og adciterede 3, **Adciterede 3**, gjort gældende, at dispositionerne er til fordel for **Adciterede 2** og **Adciterede 3**, der er de umiddelbart begunstigede. Restaurant Kredit har alene hjulpet **Adciterede 2** og **Adciterede 3**, der var bistået af advokat. **Adciterede 2** må som selvskyldnerkautionist i enhver henseende hæfte for aftalens opfyldelse og det tab, Restaurant Kredit måtte lide. Enhver tilbagebetaling af beløb eller tilbagelevering af gældsbrief må betragtes som misligholdelse af gældsforholdet, og dermed en aktualisering af **Adciterede 2's** forpligtelse som selvskyldnerkautionist. **Adciterede 2** har overfor Restaurant Kredit bekræftet og indestået for, at **Adciterede 3's** tilgodehavende som minimum svarer til kr. 750.000, hvorved gældsoverdragelsen til Selskabet kunne ske lovligt. **Adciterede 3** er som den, der opnåede en berigelse ved de foretagne dispositioner, nærmeste til at friholde Restaurant Kredit for det tab, der måtte blive resultatet af en eventuel dom, såfremt det må lægges til grund, at **Adciterede 3**, ikke oppebar et tilgodehavende på kr. 750.000 eller mere. Det var en forudsætning for udskiftningen af Restaurant Kredits sikkerheder og ombytning af gældsforholdet, at arrangementet og betalinger ikke var ulovlige og ikke kunne omstødes. **Adciterede 2** og **Adciterede 3** kan på den baggrund ikke anses for frigjort for påtagne forpligtelser i det omfang, Selskabet i hovedsagen får hel eller delvist medhold i sin påstand.

Adciterede 1, advokat Adciterede 1, har til støtte for påstanden over for Restaurant Kredit gjort gældende, at han på intet punkt har pådraget sig erstatningsansvar overfor Restaurant Kredit. Han har ikke bistået Restaurant Kredit eller ydet denne rådgivning vedrørende Restaurant Kredits økonomiske relationer til Selskabet og/eller Adciterede 2 og Adciterede 3. Han har aldrig virket som advokat for Restaurant Kredit og sidstnævnte har aldrig indhentet hans rådgivning. Han har således ikke været involveret i de dispositioner, Selskabet påstår tilsidesat. Han havde intet med pantebrevsudstedelsen at gøre. Pantebrevsudstedelsen og tinglysningen blev varetaget af Restaurant Kredit selv, der professionelt beskæftiger sig med pantebrevshandler indenfor restaurationsbranchen. Det bestrides, at han med henvisning til anpartsselskabslovens § 49, stk. 5, eller på andet grundlag skulle hæfte for det tab Restaurant Kredit måtte kunne dokumentere at have lidt. Han har på ingen måde været årsag til Restaurant Kredits mulige tab. Restaurant Kredit har ikke dokumenteret at have lidt et tab, som ikke allerede var realiseret på det tidspunkt, hvor Restaurant Kredit modtog løsøre-pantebrevet. Restaurant Kredit søgte med erhvervelsen af løsøre-pantebrevet at afværge eller begrænse det allerede konstaterede tab.

Adciterede 1 har til støtte for friholdelsespåstanden overfor Adciterede 2 og Adciterede 3 gjort gældende, at aftalen om udstedelse af løsøre-pantebrevet er indgået mellem Restaurant Kredit og Adciterede 2 og ingen af disse to parter har forinden rådspurgt ham. Han havde ikke kendskab til den mellemregningsproblematik, Adciterede 2 og Adciterede 3 har omtalt, og har allerede af den grund ikke ydet nogen form for rådgivning om en mulig mellemregningsproblematik. Adciterede 2 påtog sig efter aftale med Restaurant Kredit at stå som selvskyldnerkautionist.

Denne forpligtelse påtog **Adciterede 2** sig på egen hånd og uden rådgivning fra **Adciterede 1**.

Adciterede 2 og **Adciterede 3**, har gjort gældende, at udstedelsen af løsøre pantebrevet med Selskabet som debitor ikke var i strid med anpartsselskabsloven, idet **Adciterede 3** havde et tilgodehavende hos Selskabet, der oversteg **Adciterede 3's** gæld til Restaurant Kredit. Der var således en positiv mellemregningskonto i **Adciterede 3's** favør. Hertil kommer, at **Adciterede 3** også efterfølgende indbetalte betydelige beløb til Selskabet. Der er heller ikke grundlag for omstødelse efter konkursloven, idet det ikke er bevist, at Selskabet var eller blev insolvent ved dispositionen, der ikke var utilbørlig.

Adciterede 2 og **Adciterede 3** har til støtte for påstanden overfor Restaurant Kredit gjort gældende, at Restaurant Kredit de facto havde kontrol over Selskabet via håndpant i anparterne hos Selskabet. Restaurant Kredit har udtrykkeligt krævet udarbejdelse og indgåelse af løsøre pantebrevet fra Selskabet. Restaurant Kredit har nøje anvist og dikteret, hvorledes det oprindelige gældsforhold skulle indfris via optagelse af nyt lån hos Selskabet. Restaurant Kredit må som professionel pantebrevsvirksomhed i enhver henseende være nærmest til at bære et eventuelt tab som følge af Restaurant Kredit særdeles aktive rolle i sagen og deres krav på transaktionens gennemførelse. **Adciterede 2** og **Adciterede 3** har ikke noget ansvar for disse dispositioner og følgerne heraf.

Adciterede 2 og **Adciterede 3** har til støtte for påstanden overfor **Adciterede 1** gjort gældende, at han har ydet mangelfuld og ansvarspådragende rådgivning ved ikke at forespørge om eller rådgive om mellemregningsproblematikken, og er dermed erstatningsansvarlig overfor **Adciterede 2**.

og **Adciterede 3**, der var i god tro med hensyn til mellemregningsproblematikken.

For så vidt angår Restaurant Kredits krav mod **Adciterede 2** i hans rolle som selvskyldnerkautionist gøres det yderligere gældende, at **Adciterede 2** alene hæfter som selvskyldnerkautionist for betalingen af det omtvistede løsørepandebrev med Taj International ApS som debitor.

Adciterede 2 er i enhver henseende frigjort som selvskyldnerkautionist, når det omtvistede løsørepandebrev er betalt og/eller indfriet af Taj International ApS. Restaurant Kredit kan ikke gøre **Adciterede 2** ansvarlig som selvskyldnerkautionist, såfremt Restaurant Kredit taber hovedsagen. Hverken Restaurant Kredit eller andre kan rejse nogen form for krav mod **Adciterede 2**, når det omtvistede løsørepandebrev er betalt og/eller indfriet. Den af Restaurant Kredit udviste adfærd og egen skyld skal ikke lægges **Adciterede 2** til last. Restaurant Kredit har ikke et tab, der kan lægges **Adciterede 2** til last.

Landsrettens begrundelse og resultat

Selskabets krav mod Restaurant Kredit udspringer af det forhold, at **Adciterede 3's** gæld til Restaurant Kredit på 750.000 kr., der var sikret ved håndpant i anparterne i Selskabet og selvskyldnerkaution fra **Adciterede 2**, blev ombyttet med et løsørepandebrev på 1.000.000 kr. med Selskabet som debitor, med pant i Selskabets aktiver og med **Adciterede 2** som selvskyldnerkautionist.

Adciterede 3 er mor til **Person 1**, der på tidspunktet for ombytningen var Selskabets anpartshaver og direktør, og til **Adciterede 2**.

Det følger af anpartsselskabslovens § 49, stk. 1, at et selskab ikke må yde lån til eller stille sikkerhed for blandt andet en mor til en anpartshaver og direktør, og bestemmelsen må tillige omfatte et tilfælde som det foreliggende, hvor Selskabet ikke blot stiller sikkerhed for, men indfrier tredjemands krav mod en sådan person.

En sådan indfrielse er ikke i strid med § 49, stk. 1, i det omfang den nærtstående har et krav mod Selskabet, der udlignes ved indfrielsen, og der er mellem parterne enighed om, at det følger af § 49, stk. 3, at Selskabet ikke kan gøre et krav gældende, hvis Restaurant Kredit ikke havde kendskab til, at indfrielsen var i strid med § 49, stk. 1.

Det er ubestridt, at Restaurant Kredit var bekendt med, at udstedelsen af løssørepantebrevet skete til indfrielse af en gæld påhvilende **Adciterede 3**, der var mor til Selskabets anpartshaver og direktør.

Der er ikke holdepunkter for at antage, at låneomlægningen er sket på foranledning af **Vidne 1**, der er ejer af og direktør i Restaurant Kredit. Efter bevisførelsen kan det ikke udelukkes, at **Vidne 1** som forklaret fik oplyst i forbindelse med låneomlægningen, at **Adciterede 3** havde et tilgodehavende hos Selskabet. Det må lægges til grund, at **Vidne 1** forud for låneomlægningen var bekendt med, at **Adciterede 3** havde solgt en ejendom og en virksomhed og i den forbindelse havde skudt penge i Selskabet. Hvis **Vidne 1** havde set det senest reviderede regnskab for Restaurations-selskabet, ville det have bekræftet, at Selskabet havde en gæld til **Adciterede 3**. Efter revisor **Vidne 2's** erklæring og forklaring må det lægges til grund, at **Vidne 1**, hvis han havde forhørt sig hos Selskabets revisor, ville have fået bekræftet, at **Adciterede 3** havde et betydeligt tilgodehavende hos Sel-

skabet. Da **Vidne 1** havde håndpant i Selskabets anparter, har han haft grund til at antage, at en låneomlægning også var i Selskabets interesse. Det skal ses i lyset af den aftalte mulighed for at indfri løsøre pantebrevet med et begrænset kurstab, hvilket indikerer, at låneomlægningen var tiltænkt som en midlertidig foranstaltning. Det må endvidere tillægges betydning, at Selskabet, **Adciterede 2** og **Adciterede 3** var bistået af en advokat i forbindelse med låneomlægningen. Det må endelig tillægges betydning, at en lignende omlægning var forsøgt gennemført med andre investorer.

På den baggrund og efter en samlet vurdering findes Restaurant Kredit ikke at have været i ond tro med hensyn til, at låneomlægningen var i strid med anpartsselskabslovens § 49, stk. 1, hvorfor det er ufornuddent at tage stilling til, om og i hvilket omfang **Adciterede 3** havde et tilgodehavende hos Selskabet.

Anpartsselskabslovens § 25, stk. 1, nr. 1, og § 27 kan ikke føre til et andet resultat.

Selskabets udstedelse af løsøre pantebrevet til Restaurant Kredit fandt sted mere end halvandet år inden Selskabet blev erklæret konkurs. På det tidspunkt var Selskabet i drift, hvilket Selskabet fortsatte med at være i en længere periode efter udstedelsen. Der er ikke i det senest reviderede regnskab, der forelå på tidspunktet for udstedelsen af løsøre pantebrevet, holdepunkter for at antage, at Selskabet var eller blev insolvent. Der er heller ikke i de af revisor udarbejdede regnskabsoplysninger for 2. halvår af 2001, herunder om omsætning og fortjeneste, holdepunkter for at antage, at Selskabet var eller blev insolvent. Da der ikke i øvrigt er ført bevis for, at Selskabet på tidspunktet for udstedelsen af løsøre pantebrevet var eller blev insolvent, er der allerede

af den grund ikke grundlag for omstødelse i medfør af konkurslovens § 74.

Landsretten tager derfor Restaurant Kredit ApS's påstand om frifindelse til følge.

Der er herefter uforholdent at tage stilling til påstandene i adcitationssagen.

Som følge af sagens udfald skal Restaurationsselskabet af 19.8.2002 ApS betale sagsomkostninger til Restaurant Kredit ApS som nedenfor bestemt, hvoraf 385 kr. er til dækning af udgift til materialesamling og det resterende beløb er til dækning af udgift til advokat.

Som følge af sagens udfald skal Restaurant Kredit ApS betale sagsomkostninger til advokat **Adciterede 1** som nedenfor bestemt til dækning af udgift til advokat.

Som følge af sagens udfald skal Restaurant Kredit ApS endvidere betale sagsomkostninger til **Adciterede 2** og **Adciterede 3**, hvoraf 6.650 kr. er til dækning af udgift til ekstrakt og materialesamling, og det resterende beløb er til dækning af udgift til advokat. Halvdelen af beløbet skal betales til statskassen, da **Adciterede 3** har fri proces uden retshjælpsdækning.

I forholdet mellem **Adciterede 1** på den ene side og **Adciterede 2** og **Adciterede 3** på den anden side skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til modparten eller statskassen.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Sagsøgte, Restaurant Kredit ApS, frifindes for de af sagsøgeren, [redacted] Virksomhed ApS under konkurs, nedlagte påstande.

I sagsomkostninger skal sagsøgeren, [redacted] Virksomhed ApS [redacted] under konkurs, inden 14 dage betale 80.000 kr. til sagsøgte, Restaurant Kredit ApS.

I sagsomkostninger skal adcitanten, Restaurant Kredit ApS, inden 14 dage betale 60.000 kr. til [redacted] Adciterede 1 [redacted].

I sagsomkostninger skal adcitanten, Restaurant Kredit ApS, inden 14 dage betale 55.000 kr. til [redacted] Adciterede 3 [redacted], og 55.000 kr. til statskassen.

I forholdet mellem adciterede 1, advokat [redacted] Adciterede 1, og [redacted] Adciterede 2 [redacted] og [redacted] Adciterede 3 [redacted], skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til modparten eller statskassen.

Omkostningsbeløbene skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.