



UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 13. april 2012 af Østre Landsrets 11. afdeling
(landsdommerne Taber Rasmussen, Michael Dorn og Mikael Friis Rasmussen (kst.)).

11. afd. nr. B-2996-10:

Sagsøger A/S under konkurs
v/kurator advokat Andreas Kærsgaard Mylin
(advokat Christian Andersen, prøve)
mod
Totalbanken A/S
(advokat Lars Rasmussen)

Denne sag er anlagt ved Retten i Odense den 8. juni 2010 og ved kendelse af 12. oktober 2010 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1. Sagens spørgsmål er i første række, i hvilket omfang et fordringspant – stillet som sikkerhed for betaling af, hvad **Sagsøger A/S** til enhver tid måtte være Totalbanken skyldig – er omstødeligt. I anden række er spørgsmålet, hvilken berigelse/erstatning Totalbanken A/S eventuelt skal fralægge sig/betale.

Sagsøgeren A/S under konkurs v/kurator advokat Andreas Kærsgaard Mylin, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Totalbanken A/S, skal betale 1.591.261,86 kr. med tillæg af procesrente fra 18. oktober 2009.

Totalbanken A/S har påstået frifindelse, subsidiært mod betaling af et beløb mindre end det påstævnte efter rettens skøn.

Sagsfremstilling

[redacted] Sagsøgeren A/S [redacted] var ejet indirekte af blandt andre [redacted] Person 1 [redacted] som også var selskabets direktør. Selskabets hovedaktivitet var vognmandsvirksomhed, der primært blev drevet med leasede køretøjer.

Det er oplyst, at [redacted] Sagsøgeren A/S [redacted] fra april 2008 havde sine bankengagementer hos Totalbanken A/S (herefter benævnt Totalbanken). Efter parternes kreditaftale af 9. juni 2008 kunne [redacted] Sagsøgeren A/S [redacted] trække op til 4 mio. kr. på selskabets erhvervskonto (nr. [redacted] Kontonummer 1 [redacted]) i banken. [redacted] Sagsøgeren A/S [redacted] havde herudover optaget et lån i schweiziske franc i Totalbanken.

Ved brev af 23. marts 2009 bekræftede Totalbankens erhvervskundechef [redacted] Person 2 [redacted] over for [redacted] Sagsøgeren A/S [redacted], at virksomhedens kredit efter aftale var nedskrevet med 200.000 kr., således at kreditmaksimum på erhvervskontoen nu var 3,8 mio. kr. Baggrunden herfor var, at en lastvogn, som banken havde haft pant i, var blevet solgt.

Samme dag – den 23. marts 2009 – bevilgede Totalbanken [redacted] Sagsøgeren A/S [redacted] et overtræk på 1 mio. kr., således at kreditmaksimum på erhvervskontoen herefter var 4,8 mio. kr.

I foråret 2009 faldt [redacted] Sagsøgeren A/S [redacted] omsætning som følge af situationen i markedet, og i e-mail af 31. marts 2009 skrev en medarbejder hos Jyske Finans A/S bl.a. således til direktør [redacted] Person 1 [redacted]:

”Som forventet vil vi gerne være med til at give ydelsesfrihed på leasingaftalerne på bilerne i marts, april og maj måned. Vilklårene for dette er:

- De øvrige leasingselskaber skal deltage på lige fod, hvilket revisor skal bekræfte overfor os
...”

[redacted] Person 1's [redacted] regnskab for 2008 samt selskabets aktuelle økonomiske situation og fremtid blev drøftet på et møde den 2. juni 2009 hos selskabets revisionsfirma, Deloitte. I

mødet deltog blandt andre virksomhedskonsulent Person 3, de statsautoriserede revisorer Person 4 og Person 5 samt Person 1 og Person 2.

Ved e-mail af 3. juni 2009 til Person 2 beskrev Person 3 herefter Sagsøgeren A/S plan for at komme på fode igen. I e-mailen, som bl.a. Person 4 fik cc., hedder det bl.a.:

”Recovery Plan: Sagsøgeren A/S (forventet resultat / update / iværksat)

Nuværende budget(ultimo maj) niveau for 2009 er ca. – 500k
Forventet Mål / Resultat efter Plan implementeringen fra ca. 1500k

...

Drift Finansiering (primo Juni-09)

Mål for finansiering aftaler, er et drifts likviditets niveau 4,8 mio.”

Person 4 besvarede Person 3's e-mail den 4. juni 2009 og skrev bl.a.:

”Jeg er blevet kontaktet af Person 2 fra Totalbanken igen i dag. Jeg fornemmer han gerne vil have yderligere dokumentation mv. for at kunne nå i mål med hans stillingtagen. Han[s] accept er afgørende for at vi kommer i mål med 2008 regnskabet som aftalt på vores møde.

...

...der [er] ligeledes beskrevet tiltag, der bevirker at vi når fra -500 t.kr. til + 1500 t.kr. Dette er tilsyneladende ikke indarbejdet i budgettet og det spørger Kaare forståeligt til.

...”

Omkring den 8. juni 2009 udsendte Sagsøgeren A/S til de relevante leasingselskaber enslydende e-mails, hvori det hed:

”Kære Leasing Partner,

Da vi for tiden gennemgår alle eksisterende Leasingkontrakter med henblik på fremtidig honorering, ser vi på de muligheder der indebærer returnering, aflysning, reduktion i hovedstol, rentesatser mm.

I forbindelse med restrukturering af Sagsøgeren A/S vil vi gerne høre om:

a) Et evt. tidspunkt til personlig gennemgang af eksisterende Leasingkontrakter.

b) Hvilke muligheder der kan komme på tale, hvor langt kan ændringerne strække sig?

c) Venligst fremsende (helst på denne mail, ellers på alm. adr.) en Leasing Kunde arrangement oversigt.

Da tidsplanen for denne restrukturering er af ganske kort horisont, vil jeg bede dig om en kort respons tid."

I et udateret, internt notat skrev erhvervskundechef **Person 2** bl.a.:

"I forbindelse med virksomhedens igangværende tiltag til forbedringer af såvel drift som likviditet forlænges bev overtræk uændret med tkr 1.000 op til tkr. 4.800 gld. til længst 20. august 2009 inden hvilken dag skete tiltag og drøftelser primært omkring leasing bekræfter det indlagte i revurderet såvel drifts – som likviditetsbudget for 2009.

...

Sikkerhed.:

Fordringspant tkr 2.000 ligesom den personlige kaution fra **Person 1** og fra Holdingselskabet skal også omfatte dette bevilgede overtræk."

Det hedder videre i **Person 2's** notat:

"Følgende er herefter iværksat og forventes endelig på plads inden sommerferien:

Kontakt er taget til samtlige leasingleverandører med henblik på
- aflevering af "overskydende" materiel til værende restværdier
- forlængelse af løbetider på leasingaftaler i al væsentlighed fra 6-8 år. Vognparken er aftalt vurderet med henblik herpå. Ifølge **Person 1** er positiv tilbagemelding fra samtlige leasingselskaber i erkendelse af situationen, den i forvejen relativ[t] hurtige afviklingsprofil og i erkendelse af **Sagsøgeren A/S'** betydende virksomhed.

Disse yderligere tiltag er forsigtigt budgetlagt og ventes med baggrund i tilkendegivelser fra leasingselskabe[r]ne endeligt konfirmeret inden sommerferien. Med baggrund heri er revurderet budget 2009 og der opereres med:
Resultat 2009 på tkr 302 efter realiseret pr. 30.04.09 på minus tkr 2.170 og et likviditetstræk på toppen på tkr 4.817 ultimo juli/primio august 2009.
Der forventes/påregnes en samlet budgetforbedring på ca tkr 2.000 på årsbasis.

...

Generationsskifte:

- en interessent har tilkendegivet at ville indgå med køb af 40% (ifølge **Sagsøgeren A/S** **Person 1**) er et par mere der har vist interesse i virksomheden)
- i denne forbindelse vil bestyrelsens sammensætning blive revurderet idet der under alle omstændigheder vil blive indsat et eksternt bestyrelsesmedlem."

Den 11. juni 2009 underskrev **Person 1** "Skadesløsbrev (Fordringspant)", hvorved **Sagsøgeren A/S** gav Totalbanken panteret i udestående og fremtidige fordringer hidrørende fra salg af varer og tjenesteydelser til sikkerhed for skadesløs betaling af, hvad virksomheden til enhver tid måtte være banken skyldig, dog ikke ud over 2 mio. kr.

Der er enighed om, at de samlede indbetalinger til erhvervskontoen den 11. juni 2009 androg 311.648,02 kr., at dagens samlede udbetalinger fra kontoen beløb sig til 438.688,43 kr., og at ultimosaldoen på kontoen denne dag var 4.777.080,50 kr.

Den 12. juni 2009 aflagde **Sagsøgeren A/S** årsrapport for regnskabsåret 1. januar – 31. december 2008. I påtegning af samme dag anførte selskabets uafhængige revisorer, **Person 4** og **Person 5**, følgende under "Supplerende oplysninger vedrørende forhold i regnskabet":

"Uden at tage forbehold gør vi opmærksom på oplysningerne i ledelsesberetningen afsnit 2, hvoraf det fremgår, at der pågår forhandlinger med leasingelskaber om ændring i finansieringsvilkårene. Selskabets fortsatte drift er betinget af, at de nævnte ændringer opnås. Ledelsen har ved regnskabsafslæggelsen forudsat, at ændringerne opnås, og har derfor aflagt regnskabet med fortsat drift for øje. Vi har ikke fundet grundlag for at anlægge en anden vurdering heraf."

Sagsøgeren A/S' e-mail til leasingelskaberne blev ligeledes den 12. juni 2009 besvaret af en medarbejder hos Scania Finans, der bl.a. skrev således:

"En absolut forudsætning for Scania Finans' deltagelse i en restrukturering / omlægning er, at ingen restancer forefindes. Således kan vi d.d. konstatere, at faktura 42268 stor kr. 18.289,01 med forfald 04/06 2009 endnu ikke er indbetalt.
..."

Fordringspantet (skadesløsbrevet) blev tinglyst den 15. juni 2009. Primosaldoen på erhvervskontoen var denne dag 4.793.349,68 kr. og ultimosaldoen var 4.754.914,74 kr.

I e-mail af 16. juni 2009 til **Person 3** gjorde Nykredit Leasing A/S opmærksom på, at **Sagsøgeren A/S** ikke havde betalt leasingydelse pr. 1. juni 2009.

I e-mail af 2. juli 2009 til bl.a. Person 3 gjorde Scania Finans opmærksom på, at Sagsøgeren A/S var i restance med godt 38.000 kr. vedrørende to leasingydelser, der havde haft forfaldsdato i juni 2009.

Den 14. juli 2009 trak Totalbanken 89.221,13 kr. på Sagsøgeren A/S' erhvervskonto som betaling af ydelse på valutalånet.

Den 9. september 2009 modtog skifteretten konkursbegæring vedrørende Sagsøgeren A/S - . Ultimosaldoen på erhvervskontoen denne dag – fristdagen – var 3.778.477,19 kr.

Ved dekret af 14. september 2009 – offentliggjort i Statstidende den 18. september 2009 – blev Sagsøgeren A/S taget under konkursbehandling med advokat Andreas Kærsgaard Mylin som kurator. Erhvervskontoens ultimosaldo på dekretsdagen var 3.541.308,95 kr.

I e-mail af 18. september 2009 skrev kurator bl.a. således til Totalbanken:

”Idet der ikke er sket en kreditudvidelse i forhold til Sagsøgeren A/S, efter fordringspantet er tilsagt Totalbanken, er der givet pant for gammel gæld, og det følger dermed af Konkurslovens § 70, stk. 1, at fordringspantet er omstødeligt.

...

Derudover kan jeg konstatere, at der pr. 17. september 2009 er indbetalt kr. 1.780.993,43 til selskabets konto i Totalbanken siden dekretsdagen den 14. september 2009. Jeg skal venligst anmode om, at dette beløb, samt øvrige indbetalinger til selskabets konto i Totalbanken efter dekretsdagen straks overføres til konkursboets konto i Jyske Bank...

...”

Den 23. september 2009 anførte Totalbanken følgende i en e-mail til kurator:

”I forhold til spørgsmålet om virksomhedspantets gyldighed er det åbenlyst at pantet er tinglyst senere end 3 mdrs. grænsen, dog er Totalbanken ikke enig i, at der ikke er sket en udvidelse af kreditfaciliteterne.

Virksomhedspantet er stiftet 11/6 hvor forinden, vi har accepteret træk på ca. kr. 4.650.000,00 –

Efterfølgende har vi tilladt træk på op til ca kr. 4.900.000,00 – vi er pt. ved at undersøge hvordan dette står juridisk og tillader os i den forbindelse at tilbageholde kr. 250.000 jvf. nedenstående udspecificering:

Saldo pr. dekretsdagen 14.09.2009:
kr. -3.541.308,95

Saldo d.d.:
kr. -1.786.430,54

Indbetalinger siden dekretdagen 14.09.2009:
kr. 1.754.878,41

Tilbageholdt jvf. ovenstående:
kr. 250.000,00

Til overførsel:
kr. 1.504.878,41

Som følge heraf er der d.d. overført kr. 1.504.878,41 til konkursboets konto i Jyske Bank..."

Det er oplyst, at Totalbanken efterfølgende har betalt yderligere 123.877,50 kr. til konkursboet, således at banken i alt har overført 1.628.756,91 kr. af det beløb på 1.878.755,91 kr. (1.754.878,41 kr. + 123.877,50 kr. = 1.878.755,91 kr.), der samlet er indbetalt på erhvervskontoen efter dekretdagen.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af **Person 3**, **Person 4** og **Person 2**.

Person 3 har forklaret blandt andet, at han tidligere har været registreret revisor og økonomiansvarlig i nogle større danske virksomheder i 10-15 år. I foråret 2009 blev han tilknyttet **Sagsøgeren A/S** som konsulent, og han stod for dialogen med de ca. 10 leasing-selskaber, som **Sagsøgeren A/S** havde leaset lastbiler gennem. Økonomisk så det ikke godt ud for **Sagsøgeren A/S** på dette tidspunkt. Virksomheden var ikke i stand til at opfylde leasingkontrakterne. De prøvede at lave en ordning med leasing-selskaberne, som var overvejende positive. Leasing-selskaberne havde selv en væsentlig interesse i at holde **Sagsøgeren A/S** i drift, og der blev da også opnået en ordning, som blandt andet indebar, at der blev givet henstand med betaling af leasingydelserne.

Også banken var involveret i disse overvejelser. Det var nødvendigt med både drifts- og kassekredit, hvis det skulle lykkes at rekonstruere **Sagsøgeren A/S**. I april 2009 havde de det første møde med banken, som stillede krav om yderligere sikkerheder. Han havde kontakt med **Person 2** og en anden medarbejder i banken, som han fortalte om leasing-selskabernes positive tilkendegivelser. Banken var således udmærket klar over, at der

pågik et arbejde med at lave en ny ordning med leasingselskaberne. Banken deltog også i et møde med leasingselskaberne.

Selv om der blev lavet nogle gode aftaler med leasingselskaberne, gik det dog fortsat dårligt med økonomien. Det overskud, der blev budgetteret med i den udarbejdede Recovery Plan, forudsatte, at alle elementer i planen blev opfyldt.

Person 4 har forklaret blandet andet, at han er statsautoriseret revisor og har været tilknyttet Deloitte siden 2004, hvor han bl.a. har haft **Sagsøgeren A/S** som kunde. I foråret 2009 begyndte det at gå dårligt for **Sagsøgeren A/S**, og virksomheden fik likviditetsproblemer. Årsagen var først og fremmest det nedadgående marked. Hele vognmandsbranchen var hårdt presset under finanskrisen, men det er i øvrigt ikke ualmindeligt i vognmandsbranchen, at foråret er en økonomisk hård tid. Størstedelen af **Sagsøgeren A/S'** køretøjer var leasede, og omkring april/maj havde virksomheden vanskeligheder med at betale leasingydelse. Fra Deloitte's side deltog de ikke i arbejdet med at rekonstruere virksomheden.

Første gang, han mødte **Person 3**, var den 2. juni 2009 i forbindelse med et møde, der vedrørte afslutningen af **Sagsøgeren A/S'** årsrapport for 2008. Dette regnskab viste et negativt resultat med ca. 1,1 mio. kr. Underskuddet skyldtes bl.a., at en af virksomhedens lastbiler var brændt i 2008, og at bilen ikke havde været forsikret. På mødet den 2. juni 2009 deltog desuden **Person 5**, **Person 1**, **Person 6** og **Person 2**. Ud over regnskabet for 2008 drøftede de også forventninger til samt budget og likviditet for virksomheden. På dette tidspunkt havde **Sagsøgeren A/S** vist allerede fået en aftale med leasingselskaberne om henstand med betaling mv. De budgetter, der forelå på dette tidspunkt, viste et lille positivt resultat. Efterfølgende ville **Person 2** gerne have uddybet budgettet, herunder betydningen af de aftaler, der var indgået med leasingselskaberne. Uddybningen var en forudsætning for, at **Sagsøgeren A/S** kunne få udvidet kreditrammen med 1 mio. kr. Han er ikke klar over, om banken kunne have lukket **Sagsøgeren A/S** på dette tidspunkt, hvis kreditten ikke var blevet udvidet.

Person 2 har forklaret blandet andet, at han er erhvervskundechef i Totalbanken, hvor han har været ansat i 5 år. Han har tidligere haft en lignende stilling i Danske Bank i Odense.

Sagsøgeren A/S blev kunde i banken i foråret 2008, og han blev rådgiver for virksomheden. Det var han fortsat i foråret 2009, hvor **Sagsøgeren A/S** havde en kreditfacilitet på 3,8 mio. kr. Der var tale om en almindelig driftskredit. Der havde i 2008 været et uheld med en lastbil, og det havde kostet **Sagsøgeren A/S** ca. 1 mio. kr. På et tidspunkt i foråret 2009 blev kreditrammen derfor udvidet, således at **Sagsøgeren A/S** kunne trække over med 1 mio. kr. Banken havde forskellige sikkerheder, bl.a. kautionerede **Person 1** personligt, og der var også stillet kaution fra det holdingselskab, der var ejer af **Sagsøgeren A/S**.

Banken var med på sidelinjen i forbindelse med det arbejde, der pågik med at rekonstruere **Sagsøgeren A/S**. Den 2. juni 2009 deltog han i et møde hos **Sagsøgeren A/S'** revisor. I mødet deltog **Person 3**, **Person 5**, **Person 4**, **Person 1** og en af **Person 1's** sønner. Her drøftede de første gang en forlængelse af virksomhedens kredit i banken. Han husker ikke, hvem der tog initiativ hertil. Baggrunden var, at **Sagsøgeren A/S** havde haft nogle positive drøftelser med leasingselskaberne om tilpasning af virksomheden. Der var bl.a. tale om en nedsættelse af leasingydelse og forlængelse af løbetider. På baggrund af det, der blev oplyst på mødet, havde han tiltro til, at det ville lykkes for **Sagsøgeren A/S**. Han bad om, at der blev udarbejdet nye budgetter på baggrund af de aftaler, **Sagsøgeren A/S** havde indgået med leasingselskaberne.

I forlængelse af mødet den 2. juni 2009 udarbejdede han det udaterede notat, der er fremlagt i sagen. Der kan ikke lægges noget særligt i, at han citerede **Person 1** for at have sagt "i erkendelse af situationen". Hvis vidnet ikke selv havde troet på, at det var fornuftigt, havde banken ikke medvirket. Og hvis ikke banken eller andre på dette tidspunkt havde givet tilsagn om at tilføre kapital til **Sagsøgeren A/S**, ville det have betydet konkurs for virksomheden. Han fik dog ikke forelagt oplysninger, der viste, at **Sagsøgeren A/S** var insolvent.

Omkring den 10. juni 2009 blev det bevilgede overtræk på 1 mio. kr. forlænget. Den 11. juni 2009 havde han et møde med **Person 1**, som skulle skrive under på skadesløsbrevet. Mødet fandt vist sted om eftermiddagen eller om aftenen. Han ved ikke, om de træk, der fandt sted på erhvervskontoen den pågældende dag, skete før og/eller efter, **Person 1** skrev under. Han kan ikke forestille sig, at kreditten var blevet forlænget, hvis banken ikke havde fået fordringspantet.

Banken har efterfølgende tilbagebetalt alt, hvad debitorer har indbetalt på kontoen efter konkursen. Der er dog tilbageholdt 250.000 kr., idet dette beløb vedrører ny gæld, som banken har haft sikkerhed for gennem fordringspantet. Beløbet vedrører en forhøjelse af saldoen inden for den kreditramme, der var givet. Sagsøgeren A/S benyttede kontoen som en almindelig driftskredit. Banken har ikke bedt Sagsøgeren A/S' debitorer om at indbetale på den pågældende konto.

Procedure

Parterne har i forbindelse med proceduren fremlagt et fælles støttebilag, hvori er angivet, hvilke spørgsmål der er tvist om i sagen. I et underbilag til det fælles støttebilag hedder det bl.a.:

"...A - Pant for gammel gæld, herunder kreditudvidelse ved stiftelse af fordringspant

Problemstilling:

Parterne har ikke kunne opnå enighed om formuleringen af nærværende problemstilling, hvorfor hver parts formulering er medtaget.

Sagsøgers problemstilling:

Er kreditudvidelse på stiftelsestidspunktet for fordringspant retligt relevant ved omstødelse af fordringspant til sikkerhed for kassekredit efter konkurslovens § 70, stk. 1?

Sagsøgte's problemstilling:

I hvilket omfang foreligger der pant for gammel gæld, jfr. konkurslovens § 70, stk. 1, herunder er kreditudvidelse på stiftelsestidspunktet for fordringspant retlig relevant ved omstødelse af fordringspant til sikkerhed for kassekredit?

Sagsøgers bemærkninger:

- Sagsøgte 1's berigelse og omstødelse af pantet skal opgøres efter nettometoden, jf. konkurslovens § 70, stk. 1.
- Stiftelsestidspunktet er ikke afgørende ved anvendelse af nettometoden, jf. forarbejderne til loven..., da sikringsakten er det retlig relevante starttidspunkt ved anvendelse af nettometoden, jf. også betænkning om virksomhedspant...
- Eventuel kreditudvidelse forud for sikringsakten er sagsøgte's standpunktsrisiko, og pantesikkerheden for et løbende kreditmellemværende ved anvendelse af nettometoden anses for tilsagt på det tidspunkt hvor sikringsakten bliver foretaget - ikke ved den aftale der ligger til grund for det løbende mellemværende, jf. betænkningen ...

- Der var allerede givet et bevilliget overtræk på kr. 4.800.000 forud for stiftelsen af fordringspant, hvorfor sagsøger kunne foretage de på aftaledagen gennemførte træk på kassekrediten.
- Sagsøgte var herefter ikke berettiget til at tilbageholde kr. 250.000 den 23. september 2009.

Sagsøgtes bemærkninger:

- Sagsøgte tiltræder, at vurderingen af hvorvidt der af sagsøger er ydet pant for gammel gæld efter KL § 70, som udgangspunkt skal afgøres efter den i retspraksis (vedrørende pant i fordringer stiftet efter gælds-brevslovens § 31) fastlagte nettometode, dvs. en sammenligning af udviklingen i gælden og sikkerheden i en given omstødelsesperiode.
- Imidlertid tilsiger formålet med § 70, ..., at der skal tages hensyn til, om den af sagsøger ydede sikkerhedsstillelse har udløst en kreditfacilitet for sagsøger, hvorfor der tillige skal tages hensyn til omstændighederne i forbindelse med sikkerhedens tilsigelse.
- Uanset hvilket beregningsgrundlag for nettometoden der anvendes (jfr. nedenfor om parternes uenighed herom), erkender sagsøgte, at der i omstødelsesperioden som følge af sagsøgers drift er sket en nedbringelse af sagsøgers kassekredit, mens der samtidig er ydet et pant på kr. 2.000.000. Betingelserne for at omstøde fordringspantet dermed er til stede efter nettometoden.
- Sagsøgte forlængede imidlertid den 11. juni 2009 – samme dato som fordringspantet blev tilsagt – det af sagsøgte til sagsøger bevilligede overtræk stort kr. 1.000.000 ud over kredittens maksimum på kr. 3.800.000, dvs. op til en kreditramme på i alt kr. 4.800.000.
- Det bevilligede overtræk skulle i henhold til det ultimo marts 2009 ydede kredittilsagn være bortfaldet pr. 11. juni 2009, hvorfor sagsøgers kredit senest på dette tidspunkt skulle have været nedbragt til kr. 3.800.000 eller derunder. Af... fremgår, at sagsøgtes tilsagn om forlængelse af det bevilligede overtræk forudsatte sagsøgers samtidige sikkerhedsstillelse med et fordringspant.
- Havde sagsøger derfor ikke stillet sikkerhed med fordringspantet ville sagsøgte ikke have ydet yderligere kredit. Den 11. juni 2009 kunne der derfor ikke være foretaget betalinger fra kreditten, mens indbetalinger hidrørende samme dag fortsat ville være indgået.
- Udbetalingerne den 11. juni 2009 svarende til kr. 438.688,43 udgør derfor en de facto udvidelse af kreditten.
- Det af sagsøgte tilbageholdte beløb stort kr. 250.000 er derfor stillet for ny gæld, og sagsøgte har derfor været berettiget til at tilbageholde og søge sig fyldestgjort i et hertil svarende beløb.

...

...F – Fralæggelse berigelse

Problemstilling:

Hvilken berigelse har sagsøgte opnået ved fordringspantet og hvad skal sagsøgte derfor fralægge til sagsøger jf. konkurslovens § 75, jf. § 70?

Sagsøgers bemærkninger:

- Nedbringelse af kassekreditten er lig berigelsen. Sagsøgte har på baggrund af nedbringelsen af kassekreditten med kr. 1.252.040 fra sikringsaktens iagttagelse til dekretdagen, modtaget en berigelse på de øvrige kreditorers bekostning på baggrund af de pantsatte fordringer. På samme tidspunkt har sagsøgte fastholdt en nettosikkerhed på kr. 2.000.000 i henhold til det omstødelige pant.
- Nedbringelsen af kassekreditten hidhører i det væsentlige fra indbetalinger fra debitorer omfattet af fordringspantet, og det er irrelevant for omstødelse i medfør af konkurslovens § 70 om nedbringelsen er ordi-nær, jf. betænkning om virksomhedspant...
- Indbetalinger fra en fordringsdebitor under et fordringspant bedøm-mes efter konkurslovens § 70, og ikke konkurslovens § 67, uanset om indbetalingerne er sket før pantets tiltrædelse. Det bemærkes i den forbindelse, at der er forskel på, om der sker omstødelse overfor et fordringspant, jfr. konkurslovens § 70, eller et virksomhedspant, jfr. konkurslovens 70 a. Det er ved virksomhedspant afgørende, om pan-tet er blevet tiltrådt, men det er ikke retlig relevant, når der er tale om fordringspant efter konkurslovens § 70, jf. også udtrykkeligt profes-sor, dr.jur. og formand for konkursrådet, **Person 7** - **Person 7** m.fl., ... samt forarbejderne til konkurslovens § 70, ... der klart omtaler anvendelse af nettometoden som det retlige princip for anvendelse.
- Omstødelse af fordringspant efter konkurslovens § 70 er ikke 2-led-det, således at der først skal tages stilling til omstødelse af fordrings-pantet efter konkurslovens § 70 og efterfølgende nedbringelse af kas-sekreditten efter konkurslovens § 67.
- Sagsøgte handling ved at tage fordringspant senere end 3 måneder forud for konkursen - og den sikkerhedsforstærkning fordringspantet medfører - gør, at forholdet alene skal afgøres efter konkurslovens § 70 - og nedbringelsen af kassekreditten er lig berigelsen. Sagsøgte har modtaget midler på de øvrige kreditorers bekostning, hvorved kredi-torenes ligebehandling tilsidesættes.

Sagsøgers berigelse og sagsøgte tab kan herefter opgøres som følger:

Kassekredit:

På dagen, hvor fordringspantet blev tinglyst, udgjorde sagsøgte[s]... tilgodehavende hos sagsøgeren primo kr. 4.793.349,68 på kassekre-ditten...

Sagsøgte[s]... tilgodehavende hos sagsøgeren på kassekreditten ud-gjorde på dekretdagen kr. 3.541.308,95, ..., ...

Kassekreditten er herefter nedbragt med kr. 1.252.040,73.

Korrektion af valutalån:

Sagsøgte ... har pr. dekretdagen opgjort valutalånet til CHF 137.200, ..., hvilket omregnet til danske kroner udgør kr. 673.652, når kursen på dekretdagen anvendes (491,87). Den 14. juli 2009 er der på sagsøgers konto trukket kr. 89.221,13, som afdrag på valutalånet, ... og posteringsoversigt ... Der skal som følge af overførslen korrigeres for valuttalånet, hvorved kassekreditten reelt er nedbragt med kr. 1.341.261,86, ...

Tilbageholdt beløb:

Sagsøgte ... har tilbageholdt kr. 250.000. Tilbageholdelsen er sket i forbindelse med udbetaling til konkursboet af beløb indgået på kassekreditten efter dekretdagen, ...

Det omstødelige beløb kan herefter opgøres til:

Nedbringelse af kassekredit	kr.	1.252.040,73
Korrektion for valutalån	kr.	89.221,13
Tilbageholdt beløb	kr.	250.000,00
I alt	kr.	<u>1.591.261,86</u>

Sagsøgtes bemærkninger:

- KL § 75 foreskriver, at i tilfælde, hvor en disposition omstødes efter § 70 skal den begunstigede fralægge sig den berigelse, han har vundet, dog ikke ud over boets tab.
- Sagsøgte skal ved omstødelseskravets udmåling derfor stilles som om, at fordringspantet ikke var givet,...
- Den omstødelige disposition i nærværende sag er tilsigelsen af et fordringspant med en værdimæssig ramme på kr. 2.000.000,...
- Berigelsen ved et fordringspant ligger i, at panthaver – når denne måtte tiltræde pantet – har pant i og kan søge sig fyldestgjort i pantsætters fordringer hidrørende salg af varer og tjenesteydelser for et beløb svarende til maksimalt skadesløsbrevets ramme.
- Der er enighed mellem parterne om, at sagsøgte på intet tidspunkt har tiltrådt pantet. Pantets eventuelle værdi aktualiseres herefter først på tidspunktet for konkursdekretets afsigelse, hvor pantet "fryser", jfr. KL § 47 f.
- Sagsøgte har efter dekretets afsigelse i erkendelse af fordringspantets omstødelighed tilbagebetalt kr. 1.628.756,91 til sagsøger svarende til samtlige fordringer omfattet af fordringspantet, som er indgået efter dekretet, dog reduceret med det tilbageholdte beløb stort kr. 250.000.
- Sagsøgte har derved allerede fralagt sig berigelsen ved fordringspantet, og sagsøgte er derved samtidig stillet som var fordringspantet ikke givet, idet sagsøgte har mistet retten til som panthaver at søge sig fyldestgjort i de fordringer, som måtte bestå pr. dekretet.
- Såfremt sagsøger måtte opnå medhold i sagsøgers påstand vil dette indebære, at sagsøgte både har fralagt sig selve panteretten og derudover har betalt et beløb svarende til den tilfældige nedbringelse af kassekreditten, som er sket i omstødelsesperioden. Sagsøgte vil i så fald komme til at betale kr. 1.628.756,91 (der allerede er tilbagebetalt)

med tillæg af det af sagsøgers påstævnte beløb kr. 1.591.261,86 (svarende til den af sagsøger opgjorte nedbringelse af kreditten stor kr. 1.252.040,73 tillagt kr. 89.221,13 (valutalån) tillagt kr. 250.000 (tilbageholdt)) eller i alt kr. 3.233.956,96.

- Det bestrides, at konkurslovens omstødsregler kan føre til, at sagsøgte grundet et fordringspant med en maksimal værdimæssig grænse på kr. 2.000.000 skal fralægge sig en berigelse på ca. kr. 3.200.000, dvs. et beløb, der overstiger pantets maksimale værdi på kr. 2.000.000 med ca. kr. 1.200.000.
- Til støtte herfor anføres det supplerende, at kassekreditten i hele omstødsperioden har været anvendt som en almindelig driftskredit, at sagsøger har haft fri og ubegrænset rådighed over kreditten, og at der også i det tilfælde, hvor fordringspantet ikke var givet ville være sket en nedbringelse af kreditten. Nedbringelsen af kassekreditten kan dermed ej heller betragtes som et tab for boet opstået som følge af tilsigelsen af fordringspantet.
- Til imødegåelse af sagsøgers anbringende om, at indbetalingerne skal vurderes efter KL § 70 – og ikke KL § 67 – gøres det gældende, at der ikke ses at være retspraksis (vedrørende pant i fordringer efter Gældsloven § 31) der støtter det resultat, der påberåbes af sagsøger og som indebærer, at den begunstigede skal fralægge sig såvel panteretten i fordringen/-erne som nedbringelsen af den kassekredit, som pantet står til sikkerhed for, jfr. blandt andet U.1984.981 H..., U.1999.817 H... og U.2003.717 V...
- En vurdering af indbetalingerne efter KL § 70 medfører endvidere, at der ikke er grundlag for at omstøde det af sagsøger påstævnte beløb, såfremt der tages det fornødne hensyn til indbetalingerne ved beregningen efter nettometoden,...
- I relation til det af sagsøger anførte vedrørende tiltrædelsesspørgsmålet og virksomhedspant bemærkes for god ordens skyld, at virksomhedspant tilsagt inden for omstødsperioden omstødes efter KL § 70, stk. 1, og ikke KL § 70 a,...
- På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at sagsøgte allerede har fralagt sig den ved fordringspantet opnåede berigelse, og at sagsøgte derfor skal frifindes."

Sagsøgeren A/S under konkurs v/kurator advokat Andreas Kærsgaard Mylin har procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift og påstandsdokument af 27. september 2011, hvori det bl.a. anføres:

"Anbringender:

På baggrund af sagens faktum og til støtte for den nedlagte påstand gør sagsøgeren følgende hovedanbringender gældende:

Sagsøgte ... har ved fordringspantet lyst den 15. juni 2009 fået pant for gammel gæld. **Sagsøgeren A/S** har ikke fået en kreditudvidelse, som

ikke efterfølgende er nedbragt. Sagsøgte ... er endvidere blevet utilbørligt begunstiget, da **Sagsøgeren A/S** var insolvent på tidspunktet, hvor pantet blev stillet over for sagsøgte ... Sagsøgte ... var i ond tro om sagsøgerens insolvens, og sagsøgtes disposition ved sikkerhedsforstrækning gør samtidig pantsætningen og begunstigelsen utilbørlig, hvilket sagsøgte var eller burde være bekendt med.

Fordringspant, Konkurslovens § 70

Det gøres herunder gældende, at sikringsakten for fordringspantet er iagttaget senere end tre måneder før fristdagen, jf. konkurslovens § 1, hvorfor fordringspantet er omstødeligt i medfør af Konkurslovens § 70, stk. 1, 1. pkt. Det gøres tillige gældende, at fordringspantet kan omstødes i medfør af Konkurslovens § 70, stk. 1, 2. pkt.

Sagsøgte[s] ... berigelse skal opgøres efter nettometoden, hvorfor udsving i perioden fra sikringsaktens iagttagelse og frem til dekret dagen er uden betydning. Det er perioden fra tinglysning til dekret dagen der er afgørende til brug for vurdering af nettometoden, da § 70 ikke efter sin ordlyd er begrænset til sikkerhed stillet inden eller på fristdagen. Præmisserne i U1984.981H, som påberåbt af sagsøgte, eller den senere dom U2005.181H, kan ikke tillægges betydning for fastlæggelse af sluttidspunktet ved omstødelse af fordringspant, jf. også professor, dr.jur., formand for Konkursrådet, **Person 7** m.fl., Virksomhedspant, 2008, 1. udgave, 1 oplag, s. 159.

Overfor sagsøgtes synspunkt herom, gøres det endvidere gældende, at tiltrædelse (kaldelse) af pantet er irrelevant. Indbetalinger fra en fordringsdebitor under et fordringspant bedømmes efter konkurslovens § 70, og ikke konkurslovens § 67, uanset om indbetalingerne er sket før pantets tiltrædelse. Det bemærkes i den forbindelse, at der er forskel på, om der sker omstødelse overfor et fordringspant, jfr. konkurslovens § 70, eller et virksomhedspant, jfr. konkurslovens 70 a. Det er ved virksomhedspant afgørende, om pantet er blevet tiltrådt, men det er ikke retlig relevant, når der er tale fordringspant efter konkurslovens § 70, jf. også udtrykkeligt professor, dr.jur. og formand for konkursrådet, **Person 7** m.fl., Virksomhedspant, 2008, 1. udgave, 1 oplag, s. 169 og 193 samt forarbejderne til § 70, jf. Forslag til lov om ændring af tinglysningsloven, konkursloven og andre loven, fremsat den 27. april 2005, LFF2004-2005.2.162, s 42, der klart omtaler anvendelse af "nettometoden" som det retlige princip for anvendelse.

Det gøres herudover gældende, at nedbringelsen af kassekreditte i det væsentlige hidhører fra indbetalinger fra debitorer omfattet af fordringspantet, og at det er irrelevant – uanset sagsøgtes påstand om det modsatte – for omstødelse i medfør af konkurslovens § 70 om nedbringelsen er ordinær, da der netop ikke er nogen "ordinær-reservation" i konkurslovens § 70.

Utilbørlig disposition, Konkurslovens § 74

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte ... er blevet utilbørligt begunstiget. Det nu konkursramte selskab var insolvent på det tidspunkt, hvor pantet blev stillet over for sagsøgte ... og selskabet kunne ikke betale de løbende leasingydelser. Sagsøgte ... var i ond tro om sagsøgerens insolvens, blandt

andet som følge af at Person 2, sagsøgte ..., var involveret i rekonstruktionsplanerne gennem korrespondance og gennemførelse af møder. Person 2 fra sagsøgte ... havde indgående kendskab til Sagsøgeren A/S' økonomiske situation, manglende betaling af leasingydelser og restrukturering af leasingkontrakterne. I umiddelbar forlængelse heraf er sagsøgte ..., ved tinglysning af pantsætningen, blevet utilbørligt begunstiget. På den baggrund gøres det gældende, at fordringspantet tillige er omstødeligt i medfør af Konkurslovens § 74.

Fralægge berigelse, Konkurslovens § 75, jf. § 70, eller svare erstatning, Konkurslovens § 76, jf. § 74

Det gøres herefter samlet set gældende, at udgangspunktet for beregning af nettoedbringelsen er sagsøgerens tilgodehavende på tidspunktet for tinglysning af fordringspantet til dekretdagen, med tillæg af korrektion af valutalån og tilbageholdt beløb, og at sagsøgte[s] ... berigelse og sagsøgerens tab derfor er kr. 1.591.261,86, jf. Konkurslovens § 75, jf. § 70. Alternativt skal der svares erstatning efter almindelige regler, svarende til sagsøgerens tab, jf. Konkurslovens § 76, jf. § 74, og at sagsøgte ... derfor alternativt skal betale til sagsøgeren kr. 1.591.261,86 med tillæg af procesrente fra sagsanlæg og til betaling sker.

..."

Totalbanken A/S har procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift og påstandsdokument af 27. september 2011, hvori det bl.a. anføres:

"I. Ad omstødelsesbetingelser

Til støtte for sagsøgtens principale påstand gøres det indledningsvist gældende,

- at** sagsøgte har erkendt, at det af sagsøger den 11. juni 2009 til sagsøgte ydede fordringspant, jfr. tinglysningslovens § 47 d, er tinglyst inden for den i konkurslovens § 70, stk. 1 fastsatte 3-måneders omstødelsesfrist,
- at** vurderingen af, hvorvidt fordringspantet er ydet til sikkerhed for gammel gæld – og dermed er helt eller delvist omstødeligt - beror på nettometoden, sådan som denne er fastlagt i retspraksis,
- at** der henset til formålet bag konkurslovens § 70, imidlertid fortsat skal tages hensyn til, om sikkerhedsstillelsen har udløst en kreditfacilitet for sagsøger, jfr. nedenfor ad punkt II,
- at** der ved beregningen af, om fordringspantet er ydet for gammel gæld herefter skal tages udgangspunkt i størrelsen af sagsøgers gæld til sagsøgte pr. henholdsvis datoen for sikringsaktens iagttagelse den 15. juni 2009 samt pr. fristdagen, jfr. U.2005.181H den 9. september 2009, idet der tages udgangspunkt i saldiene pr. bankdagens afslutning,

- at saldoen på sagsøgers erhvervskreditkonto hos sagsøgte i omstødel-
sesperioden ud fra denne beregning er nedbragt med DKK
976.437,55 (og ikke DKK 1.069.024,40 som angivet i duplikken)
svarende til differencen mellem ultimosaldo den 15. juni 2009 stor
DKK 4.754.914,74 og ultimosaldo den 9. september 2009 stor DKK
3.778.477,19,
- at sagsøgte som følge heraf erkender, at fordringspantet delvist er stil-
let for gammel gæld, hvorfor den af sagsøger stillede sikkerhed er
delvis omstødelig, og
- at sagsøgte som følge heraf forud for nærværende retssag har fralagt
sig den ved fordringspantet tillagte berigelse, idet sagsøgte har over-
ført samtlige de til sagsøgte efter dekretdagen indgåede indbetalin-
ger, bortset fra DKK 250.000, jfr. nedenfor ad punkt II.

II. Ad kreditudvidelse

Til støtte for sagsøgtes tilbageholdelse af kr. 250.000 gøres det gældende,

- at sagsøgte den 11. juni 2009 forlængede sagsøgers bevilligede over-
træk på erhvervskreditkontoen på DKK 1.000.000 svarende til en af
sagsøgte samlet ydet kredit op til DKK 4.800.000,
- at sagsøgers erhvervskonto den 11. juni 2009 blev nedbragt med indbe-
talingen samlet DKK 311.648,02, hvorved erhvervskontoens saldo
blev nedbragt til DKK 4.338.392,07,
- at erhvervskreditkontoen herved den 11. juni 2009 principielt blev ud-
videt med DKK 461.607,93 (svarende til difference mellem kre-
ditmaksimum og DKK 4.338.392,07), og de facto udvidet med DKK
438.688,43 svarende til at erhvervskontoens saldo blev forøget til
DKK 4.777.080,50 som følge af de af sagsøgte foretagne hævnninger
den 11. juni 2009,
- at sagsøgte herved de facto har ydet sagsøger yderligere kredit sva-
rende til beløb stort DKK 438.688,43 i forbindelse med sagsøgers
sikkerhedsstillelse med fordringspant, hvilket beløb sagsøgte i nær-
værende sag har begrænset til DKK 250.000,
- at sikkerhedsstillelsen for så vidt angår DKK 250.000 derfor ikke er
stillet for gammel gæld,
- at sagsøgte derfor har været berettiget til at søge sig fyldestgjort i de
efter konkursdekretet til sagsøgte indgåede indbetalinger som pant-
haver, og
- at sagsøgte derfor skal frifindes for sagsøgers påstand om betaling af
DKK 250.000.

III. Ad omstødelse af sagsøgtes berigelse

Til støtte for den af sagsøgte nedlagte principale påstand gøres det i forhold til sagsøgers påstand om sagsøgtes tilbagebetaling af selve nedbringelsen af erhvervskreditens saldo - foruden det under punkt I anførte - gældende,

- at konsekvenserne af fordringspantets omstødelighed følger af konkurslovens § 75, hvorefter den ved den omstødelige disposition begunstigede skal fralægge sig den berigelse pågældende har vundet, dog ikke ud over boets tab,
- at fordringspantet er et "sovende pant", som alene medfører berigelse for panthaver, når pantet tiltrædes,
- at sagsøgte ikke har tiltrådt fordringspantet i omstødelsesperioden,
- at sagsøgtes berigelse ved fordringspantet som følge heraf alene ville bestå i pantesikkerhed i de sagsøger tilhørende udestående fordringer pr. konkursdekretet,
- at sagsøgte har fralagt sig denne berigelse ved overførelse af samtlige de efter dekretdagen indgåede beløb til sagsøger, bortset fra DKK 250.000,
- at sagsøgte allerede af denne årsag ikke skal betale yderligere til sagsøger, idet sagsøgte herved vil have fralagt sig mere end den ved fordringspantet opnåede berigelse, og
- at sagsøgte derfor tillige skal frifindes for den del af sagsøgers påstand som vedrører omstødelse af nedbringelse af erhvervskrediten i medfør af konkurslovens § 70, stk. 1, 1. og 2. pkt.

IV. Ad nedbringelsen af erhvervskrediten i øvrigt

I tilknytning til det under punkt III anførte gøres det til støtte for den af sagsøgte nedlagte principale påstand subsidiært gældende,

- at nedbringelsen af erhvervskrediten er sket som et led i sagsøgers ordinære drift,
- at nedbringelsen er sket i medfør af såvel indfrielse af sagsøgers tilgodehavender hidrørende salg af varer og tjenesteydelser som tilbagebetalinger af vægtafgift samt diverse overførsler af kontante beløb,
- at nedbringelsen ikke skyldes sagsøgtes fyldestgørelse i medfør af fordringspantet, men derimod ordinære indbetalinger på sagsøgers sædvanlige og primære driftskonto,
- at der derfor også i det tilfælde, hvor sagsøgte ikke måtte have anmodet om sikkerhedsstillelse i form af fordringspant ville være sket indbetalinger på sagsøgers erhvervskonto, sådan som der de facto er

sket, og der ville dermed også i dette tilfælde være sket en nedbringelse af erhvervskrediten,

- at sagsøger i øvrigt i hele omstødelsesperioden har haft fri og ubegrænset rådighed over erhvervskontoen,
- at sagsøgte ved den tilfældige og af sagsøgte fuldstændige uafhængige nedbringelse af erhvervskrediten ej heller af disse årsager kan anses for at have opnået en berigelse omfattet af konkurslovens § 75, og
- at sagsøgte også af disse grunde skal frifindes for den del af sagsøgers påstand som vedrører omstødelse af nedbringelse af erhvervskrediten i medfør af konkurslovens § 70, stk. 1, 1. og 2. pkt.

V. Ad konkurslovens § 74

Til støtte for sagsøgtes principale påstand gøres det i forhold til sagsøgers påstand om, at der skal ske omstødelse af nedbringelsen af erhvervskrediten i medfør af konkurslovens § 74 gældende,

- at sagsøgte ikke ved nedbringelsen af erhvervskrediten er blevet utilbørligt begunstiget, men at der alene har været tale om ordinære – og for sagsøgte tilfældige - ind- og udbetalinger på erhvervskontoen,
- at sagsøger ikke har løftet bevisbyrden for, at sagsøger var insolvent på tidspunktet for sikkerhedsstillelsen, og
- at sagsøgte ikke kendte eller burde have kendt sagsøgers påståede insolvens og de omstændigheder, som gjorde nedbringelsen af erhvervskrediten utilbørlig,
- at omstødelse derfor ikke kan ske i henhold til konkurslovens § 74, og
- at sagsøgte derfor skal frifindes for sagsøgers påstand om betaling af nettonedbringelsen på erhvervskontoen i medfør af konkurslovens § 74.

V. Ad sagsøgtes subsidiære påstand:

Til støtte for den af sagsøgte nedlagte subsidiære påstand gøres det gældende,

- at omstødelse alene kan ske med den nettonedbringelse, som kan henføres til indbetalinger af sagsøgers tilgodehavender hidrørende fra sagsøgers salg af varer og tjenesteydelser omfattet af fordringspantet,
- at sagsøgte har påvist, at nedbringelsen af erhvervskrediten i flere og ikke ubetydelige tilfælde er sket som følge af indbetalinger hidrørende fra andet end tilgodehavender fra salg af varer og tjenesteydelser,

- at det som følge heraf bestrides, at sagsøger har løftet bevisbyrden for, at den af sagsøger opgjorte nedbringelse af erhvervskreditte alene skyldes indbetalinger fra tilgodehavender omfattet af fordringspantet,
- at dette må komme sagsøger bevismæssigt til skade ved vurderingen af størrelsen af det eventuelle omstødelige beløb, og
- at der som følge heraf alene kan ske omstødelse af et af Retten skønsmæssigt fastsat væsentligt mindre beløb end det ovenfor beregnede beløb stort DKK 976.437,55.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er mellem parterne enighed om, at spørgsmålet om det stillede fordringspantets omstødelighed efter konkurslovens § 70 skal bedømmes efter den i retspraksis udviklede nettometode, jf. herved forarbejderne til bestemmelsen. Der er endvidere enighed om, at der i omstødelsesperioden er sket en nedbringelse af **Sagsøgeren A/S'** kassekredit på erhvervskontoen i Totalbanken, mens der samtidig er stillet pant for 2 mio. kr., og at betingelserne for omstødelse – under anvendelse af nettometoden – for så vidt er opfyldt. Totalbanken har dog gjort gældende, at de udbetalinger på i alt 438.688,43 kr., der fandt sted fra **Sagsøgeren A/S'** erhvervskonto på dagen – den 11. juni 2009 – hvor fordringspantet blev til sagt, udgjorde en de facto kreditudvidelse, og at pantet ikke er stillet for gammel gæld – og derfor heller ikke er omstødeligt – for så vidt angår det nævnte beløb. På denne baggrund har Totalbanken tilbageholdt 250.000 kr. over for konkursboet.

Sagsøgeren A/S' fik den 23. marts 2009 bevilget et yderligere overtræk på erhvervskontoen, således at kreditmaksimum herefter var 4,8 mio. kr. I forbindelse med tilsigelsen af fordringspantet opretholdt Totalbanken det bevilgede overtræk, således at kreditmaksimum forblev 4,8 mio. kr. Herved fik **Sagsøgeren A/S'** henstand med at bringe saldoen på erhvervskontoen ned på 3,8 mio. kr. eller derunder. Landsretten finder på denne baggrund, at de udbetalinger, der fandt sted fra erhvervskontoen den 11. juni 2009, ikke indebar, at **Sagsøgeren A/S'** – formelt eller reelt – blev tilstået nogen yderligere kreditfacilitet. Det følger heraf, at fordringspantet i det hele må anses at være stillet for gammel gæld, og at pantet derfor er omstødeligt efter konkurslovens § 70.

Efter konkurslovens § 75 er retsvirkningen af omstødelse efter § 70, at Totalbanken skal fralægge sig den berigelse, banken har vundet ved den omstødelige disposition, dog ikke

ud over boets tab, jf. § 75. Dette indebærer, at banken skal stilles, som om den omstødelige disposition ikke var foretaget, jf. herved konkurslovsudvalgets betænkning nr. 606/1971 om konkurs og tvangsakkord, side 164.

Totalbanken har alene gjort fordringspantet gældende for så vidt angår de 250.000 kr., idet banken i øvrigt til konkursboet har overført alle de indbetalinger, der er sket til [REDACTED] Sagsøgeren A/S konto i banken efter dekretdagen. Det følger heraf og af det ovenfor anførte, at Totalbanken er pligtig yderligere at fralægge sig de 250.000 kr., som banken har tilbageholdt over for konkursboet.

På denne baggrund tager landsretten herefter Totalbankens subsidiære påstand til følge med det anførte beløb.

Efter sagens udfald skal Sagsøgeren A/S betale delvise sagsomkostninger for landsretten til Totalbanken med i alt 100.000 kr. Ved fastsættelsen af beløbet, der omfatter udgifter til advokatbistand, er der ud over sagens værdi taget hensyn sagens omfang, varighed og betydning.

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

Totalbanken A/S skal til Sagsøgeren A/S under konkurs v/kurator advokat Andreas Kærsgaard Mylin betale 250.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 18. oktober 2009.

I sagsomkostninger skal Sagsøgeren A/S under konkurs v/kurator advokat Andreas Kærsgaard Mylin betale 100.000 kr. til Totalbanken A/S.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den

13 APR. 2012

Sagsbehandler
[REDACTED]