



Den 21. august 2017 kl. 13.00 blev retten sat i civilretten af **Dommer**

[REDACTED].

Der blev foretaget i ikke offentligt retsmøde
sagerne nr. BS 17-1742/2016 og BS 17-250/2017

Virk. 1 ApS under konkurs
V/ kurator Andreas Kærsgaard Mylin
Tuborg Boulevard 1
2900 Hellerup
mod

Part A ApS (Sagsøgte)

Adresse 1

By 1

og

Part B (Sagsøgte)

Adresse 1

By 1

Ingen var indkaldt eller mødt.

Det tidligere fremlagte var til stede.

Der fremlagdes sagsøgerens procedureindlæg vedrørende formaliteten af 18. maj 2017, de sagsøgtes processkrift vedrørende formaliteten af 30. maj 2017 med bilag adc. D - adc. E, sagsøgerens processkrift vedrørende formaliteten af 15. juni 2017, og de sagsøgtes afsluttende processkrift vedrørende formaliteten af 16. juni 2017.

Under disse sager har sagsøgeren **Virk. 1 ApS** under konkurs, ved stævning modtaget i retten den 21. december 2016, påstået **Part A ApS** dømt til at betale sagsøgeren 150.000 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Ved adcitationsstævning indleveret til retten den 22. februar 2017, påstod sagsøgeren, at **Part B** skulle dømmes til at betale sagsøgeren 150.000 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

Til støtte for begge krav har sagsøgeren anført, at en betaling foretaget den 9. november 2015, er omstødelig i henhold til konkurslovens kapitel 8.

Sagsøgte har protesteret mod adcitation og gjort gældende at kravene ikke har en sådan sammenhæng, at de kan behandles under samme sag.

Retten har ved kendelse af 4. maj 2017 bestemt, at det tillades sagsøgeren at citere **Part B**.

Adciterede, **Part B**, har under adcitationssagen principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagsøgeren har over for afvisningspåstanden nedlagt påstand om, at sagen fremmes.

Retten har efter parternes anmodning udskilt spørgsmålet om, hvorvidt sagen mod adciterede **Part B** skal afvises, til særskilt behandling og afgørelse, jf. retsplejelovens § 253, stk. 1.

Parterne har tiltrådt, at spørgsmålet vedrørende afvisningspåstanden afgøres på det foreliggende skriftlige grundlag.

Sagsøgeren har til støtte for påstanden om, at sagen fremmes fremlagt to processkrifter af den 18. maj 2017 og af den 15. juni 2017. I processkrifterne er anført blandt andet følgende:

"...

ANBRINGENDER

Det afgørende for fristen i konkurslovens § 81, stk. 1, 1. pkt. er, om konkursboet har taget indenretlige skridt til omstødelse indenfor fristen på 12 måneder efter konkursdekretets afsigelse, således at fristen for anlæg af omstødsessag i denne sag udløb 21. december 2016. Fristen i konkurslovens § 81 afbrydes ved indgivelse af stævning, jf. retsplejelovens § 348, stk. 1, således at indgivelse af stævning indeholdende påstand om omstødelse, og som opfylder de formelle betingelser i retsplejelovens § 348, afbryder fristen på 12 måneder. Hertil kan henvises til afgørelse U 1996.614 V, hvor indgivelse af stævning, der opfyldte de formelle betingelser i retsplejelovens § 348, var tilstrækkelig til at afbryde fristen i konkurslovens § 81. Nærværende omstødsessag blev anlagt ved indgivelse af stævning 21. december 2016 [...], hvilket er inden for fristen på 12 måneder, idet konkursdekret blev afsagt 21. december 2015, jf. også retsbog for konkursboet, [...], således at indgivelse af denne stævning afbryder fristen i konkurslovens § 81.

[...]

Indgivelse af stævning med adcitation af **Part B** skal ikke ses som anlæggelse af en ny omstødsessag, da faktum i både den oprindelige stævning og stævning med adcitation er identisk og spørgsmålet således alene vedrører, om pengene er tilgået **Part A ApS** eller **Part B**. Her skal henvises til afgørelse U 1996.1532 Ø, hvor kurator på grund af en fejl var udeblevet fra et retsmøde i en rettidigt anlagt omstødsessag, således at sagen blev afvist. Kurator udtog straks herefter stævning på ny, og spørgsmålet for retten var, hvorvidt indgivelse af ny stævning efter udløb af fristen i konkurslovens § 81 skulle medføre

afvisning af sagen. Københavns Byret fandt ikke grundlag for af afvise sagen, der senere stadfæstes af Landsretten med henvisning til Byrettens følgende begrundelse:

“Når henses til, at de to sagsanlæg er fuldstændigt identiske,..., finder retten, at de to sagsanlæg må betragtes som en helhed. Herefter, og de den oprindelig sag er anlagt rettidigt, finder retten ikke grundlag for at tage sagsøgte påstand om afvisning til følge.”

I nærværende omstødsessag er faktum og jus i den første anlagte sag mod **Part A ApS** og den efterfølgende sag mod **Part B** identisk, således at disse to sagsanlæg må betragtes som en helhed, hvorfor fristen i konkurslovens § 81 er overholdt, jf. ovenstående af afgørelse U 1996.1532.

Der henvises i ovenstående afgørelse fra østre Landsret desuden til afgørelse U 1976.596 V, hvor et selskab likvidation anlagde en afkræftelsessag indenfor fristen i den daværende aktieselskabslovs § 129, stk. 1 ved forkert værneting. Sagen blev herefter hævet og anlagt på ny ved rette værneting, dog først efter fristens udløb. Spørgsmålet for retten var derfor, hvorvidt sagen skulle afvises. Retten fandt heller ikke her grundlag for af afvise sagen med følgende begrundelse:

“Når henses til, et likvidator ved det rettidigt ved Århus by- og herredsret anlagte søgsmål har tilkendegivet sin vilje til at gennemføre en afkræftelsessag, og han omgående efter fremsættelsen af sagsøgte værnetingsindsigelse har anlagt den foreliggende sag..., findes de to sagsanlæg at måtte betragtes som en helhed og søgsfristen således at være overholdt. Herefter vil sagsøgte påstand om sagens afvisning som følge af manglende overholdelse af den foreskrevne søgsmålsfrist ikke kunne tages til følge...”

I ovenstående sag var det muligt at hæve sagen og anlægge på ny ved nyt værneting efter fristen var udløbet. Begrundelsen herfor var, at likvidator havde tilkendegivet sin vilje til at gennemføre en afkræftelsessag (her omstødsessag), ligesom likvidator anlagde sagen ved rette værneting omgående efter modtagelse af indsigelser herom. **Virk. 1 ApS** under konkurs anlagde omstødsessag ved indgivelse af stævning mod **Part A ApS** 21. december 2016. Herefter modtog **Virk. 1 ApS** under konkurs “indsigelse” ved svarskrift af 9. januar 2017, hvorefter **Virk. 1 ApS** under konkurs udtog stævning med ad citation at **Part B** 22. februar 2017, således at disse to sagsanlæg ligeledes skal betragtes som en helhed, da faktum, personkreds og påstand er identiske, og fristen for anlæggelse af omstødsessag er derved overholdt.

[...] Ved ad citation af **Part B** ændrer omstødsessagen ikke karakter, da sagens faktum ikke ændres, men sagen blot udvides til også at omfatte **Part B** som part.I afgørelse U1984.899 ø,

hvor konkursboet rettidigt havde anlagt sag om omstødelse efter den dagældende konkurslovs § 66. Konkursboets hovedkreditor indtrådte som biintervenient med påstand om omstødelse efter den daværende konkurslovs § 67, stk. 2,. Indtrædelse skete dog først efter fristen i konkurslovens § 81 var udløbet. Landsretten fandt ikke her grundlag for at afvise påstanden med følgende begrundelse:

“Der findes ikke grundlag for at fastslå, at sagsøger efter konkurslovens § 81 er afskåret fra under en i øvrigt rettidigt anlagt omstødelssag at påberåbe sig en omstødelssgrund, der ikke fremgår af stævningen, uanset at den nye omstødelssgrund først er påberåbt efter at fristen efter § 81 var udløbet. Det bemærkes hertil, at der hverken i indholdet af konkurslovens § 81 eller dens forarbejder eller den dertil hørende retspraksis eller retslitteratur er fundet støtte for en sådan antagelse. Der findes heller ikke at kunne gives sagsøgte medhold i, at påberåbelsen af konkurslovens § 67 medfører en sådan ændring i sagens faktiske eller retlige karakter, at der foreligger en ny sag.”

Adcitation af **Part B** medfører hverken en ændring i sagens faktiske eller retlige karakter, da der i ad citationsstævningen er nedlagt påstand om betaling af samme beløb som i den oprindelige stævning af 21. december 2016, ligesom sagens faktum og juridiske grundlag er identisk, hvorfor sagen også på dette grundlag skal fremmes.

I afgørelse U 2003.2523 H havde kurator rettidigt anlagt omstødelssag vedrørende to betalinger. Ved Landsretten nedlagde kurator yderligere omstødelsspåstand af en anden betaling, hvilket var efter udløb af fristen i konkurslovens § 81. Landsretten og Højesteret fandt begge, at den nedlagte yderligere omstødelsspåstand ikke var en forhøjelse af den oprindelige påstand men vedrørte omstødelse af en anden særskilt disposition, således at den nye omstødelsspåstand blev afvist. Ad citationsagen mod **Part B** vedrører hverken en ny eller anden særskilt disposition, da der er nedlagt samme påstand som i den oprindelige og rettidigt anlagte omstødelssag mod **Part A ApS** ligesom sagens faktum er identisk, således at ovenstående afgørelse U 2003.2523 ti ikke finder anvendelse.

Retsstillingen må derfor være, at nye påstande afvises, hvis de indeholder andre krav end de oprindeligt medtagne, og således at der kan ske ændringer i sagens anbringender efter udløb af omstødelssfristen, så længe dette ikke ændrer sagens faktiske og retlige karakter, således at der foreligger en ny sag. Der er i nærværende sag ikke tale om anlæggelse af en ny sag, hvilket har den konsekvens, at sagen skal fremmes.

[...]

Det gøres desuden gældende, at sagen også skal fremmes i medfør af

konkurslovens § 81, stk. 1,2. pkt. **Virk. 1 ApS** under konkurs blev først ved modtagelse af svarskrift af 9. januar 2017 gjort bekendt med, at bankkontoen i Danske Bank A/S, hvor betalingen er overført til, muligvis ikke tilhørte **Part A ApS**, men derimod selskabets ultimative ejer og direktør, **Part B** personligt. **Virk. 1 ApS** under konkurs har ikke haft mulighed for at indhente oplysninger om kontoens ejer mv., da banken ikke må udlevere sådanne oplysninger, da der er tavshedspligt i forhold til bankkunder. Adcitationsstævningen mod **Part B** blev udtaget 22. februar 2017, hvilket er mindre end 6 måneder efter **Virk. 1 ApS** under konkurs var i stand til at gøre kravet gældende overfor **Part B**, jf. konkurslovens § 81, stk. 1, 2. pkt., hvorfor sagen skal fremmes.

[...]

Det bemærkes, at det er **Part B**, der skal godtgøre, at **Virk. 1 ApS** under konkurs var bekendt med de faktiske omstændigheder, herunder at **Virk. 1 ApS** under konkurs var i besiddelse af oplysninger omkring ejerforholdet for bankkontoen i Danske Bank A/S, således at **Virk. 1 ApS** under konkurs kunne have gjort sit krav gældende på et tidligere tidspunkt. Hertil skal der henvises til afgørelse U 2015.1127 V, hvor kurator havde anlagt omstødsessag efter udløb af fristen i konkurslovens § 81, stk. 1 1. pkt. Sagsøgte havde ikke løftet bevisbyrden og dermed godtgjort, at sagsøger var i besiddelse af de nødvendige oplysninger til at anlægge en omstødsessag. Byretten fandt derfor ikke grundlag for at afvise sagen. Landsretten stadfæstede Byrettens afgørelse med følgende begrundelse:

“På den anførte baggrund kan NNM Ejendomsselskab ApS ikke anses for at have godtgjort, at konkursboet mere end 6 måneder forud for sagens anlæg fuldt ud var i besiddelse af de oplysninger, der var nødvendige for at kunne vurdere, om der skulle indledes en omstødsessag. i’

Virk. 1 ApS under konkurs indledte som ovenfor nævnt allerede omstødsessag mod **Part A ApS** 21. december 2016 på baggrund af de på daværende tidspunkt tilgængelige oplysninger. Først ved modtagelse af svarskrift af 9. januar 2017 stillede **Part A ApS** kryptisk og i ond tro om sagens faktum tvivl omkring betalingsmodtager, således at adcitation af **Part B** blev nødvendigt. **Virk. 1 ApS** under konkurs opfordrede i adcitationsreplik af 12. april 2017 **Part B** til at fremlægge udskrift af bankkontoen i Danske Bank A/S, således at det først ved **Part B's** fremlæggelse af bilag C1 21. april 2017 blev klarlagt, hvem der var reel betalingsmodtager. **Part B** har ikke løftet bevisbyrden ved at godtgøre, at **Virk. 1 ApS** under konkurs var i besiddelse af de relevante og

nødvendige oplysninger til at kunne anlægge omstødsessag mod **Part B** på et tidligere tidspunkt! hvilke oplysninger først endeligt kom **Virk. 1 ApS** under konkurs i hænde ved modtagelse af bilag C1 21. april 2017, hvilket har som konsekvens, at sagen skal fremmes.
..."

og

"...
...SUPPLERENDE ANBRINGENDER
Det afgørende i denne sag er, at der rettidigt er udtaget stævning mod **Part A ApS** v/ direktør **Part B** med påstand om omstødelse, og at der er tale om samme faktum, som efterfølgende også ligger til grund for den gennemførte adcitation at **Part B**. Der er således tale om samme faktiske og retlige omstændigheder, således at sagsanlæggene skal betragtes som en helhed, jf. praksis på området, hvor særlig afgørelsen U 1984.8990 er sammenlignelig med denne sag, da der i pågældende sag blev tilladt en biintervenient at påstå omstødelse af yderligere et retligt forhold efter udløb af 1 års fristen i konkurslovens § 81.

Vestre Landsret anfører i denne dom:

“Der findes ikke grundlag for at fastslå, at sagsøgeren efter konkurslovens 81 er afskåret fra under en i øvrigt rettidigt anlagt omstødsessag at påberåbe sig en omstødsesgrund, der ikke fremgår af stævningen. uanset at den nye omstødsesgrund først er påberåbt, efter at fristen efter 81 er udløbet.”

Videre anfører Vestre Landsret:

"Sædvanlige processuelle!le regler bliver derfor afgørende for, om sagsøgeren kan påberåbe sig konkurslovens § 67 under en eventuel domsforhandling."

Det svarer i denne sag til, at såfremt der efter retsplejelovens regler er grundlag for at lade nye forhold, parter mv. inddrage under omstødsessagen, da er der for disse eventuelle parter anlagt omstødsessag rettidigt. Der kan derudover igen henvises U.1976.596, hvor en ellers rettidigt anlagt sag blev hævet, hvorefter der samtidig blev udtaget ny stævning ved andet værneting, hvilket blev accepteret, og at sagerne herefter blev betragtet som en helhed, hvilket ubestridt er tilfældet i denne sag, hvor der påstås omstødelse med udgangspunkt i samme faktum og jus.

Videre gøres det gældende, at der hverken er støtte i forarbejder eller

retspraksis for, at konkurslovens § 81 skal fortolkes anderledes i forhold til ordlyden og opfyldelse af § 81 alt efter om man er sagsøgt eller efterfølgende adciteret i omstødsessagen for samme faktiske og retlige omstændigheder.

..."

Adciterede **Part B** har til støtte for påstanden om afvisning fremlagt to processkrifter af den 30. maj 2017 og af den 16. juni 2017. Adciterede har i processkrifterne anført blandt andet følgende:

"...

Til støtte for adciteredes afvisningspåstand gøres det gældende:

at kurator og kurators kontor havde et forudgående kendskab til det nu konkursramte selskab økonomiske forhold forud for konkursdekretets afsigelse, idet kurator har arbejdet på at sælge drittsselskabets aktiviteter

at konkursboet blev allerede den 15. januar 2016 var bekendt med transaktionerne af den 9. november 2015, ved bankens fremsendelse af posteringsoversigten, [...]

at konkursboet den 5. april 2016 fik redegørelsen og de underliggende bilag vedrørende transaktionerne den 9. november 2015,

at konkursboet ikke har bedt om yderligere redegørelse om identiteten på beløbsmodtager,

at det var muligt for kurator at få oplysninger om identitet på beløbsmodtager, ved henvendelse til banken, jfr. § 117 a i Lov om finansiel virksomhed,

at konkursboet ikke har rettet henvendelse til banken med anmodning om oplysninger omkring beløbsmodtageren,

at konkursboet som den, der anlægger omstødsessagen, har bevisbyrden for at have foretaget den fornødne undersøgelse såvel de retlige som de faktiske omstændigheder forud for sagsanlæg,

at konkursboet ikke har løftet bevisbyrden for at have undersøgt forholdene forud for sagsanlæg,

at **Part B** ikke var bekendt med konkursboets påståede omstødseskrav før sagsanlæg og dermed ikke havde mulighed for at reagere før fristen i konkurslovens § 81 var udløbet,

at omstødsessagen mod adciterede ikke er anlagt rettidigt, idet fristen for anlæg af omstødsessager efter konkurslovens § 81, stk. 1 er udløbet den 21. december 2016,

at konkursboet ved adcitationstævningen forsøger at omgå fristen i Konkurslovens § 81, stk. 1,

at det er ikke muligt at omgå fristen i konkurslovens § 81, stk. 1, ved adcitationstævning, da fristen for sagsanlæg mod adciterede er at regne fra udtagelse af adcitationstævning,

at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder som anført i U 1996.15320, idet der ikke er tale om identiske sager, men derimod sager mod to selvstændige juridiske enheder, og

at der er derfor ikke grundlag for at fremme sagen som anført at sagsøger
..."

og

"...
Det er noteret, at sagsøger ikke har fundet det relevant at imødekomme provokationerne fremsat i adcitationstævntes processkrift af 30 maj 2017, alene med henblik på at få belyst, hvilke tiltag kurator har foretaget for at undersøge, hvem beløbsmodtager var af transaktionen den 9. november 2015, under konkursboets behandling og inden sagsanlæg. Der er således ikke tale om forhold forud for konkursens indtræden, men derimod forhold under konkursboets behandling, der ønskedes belyst ved de fremsatte provokationer. Da provokationerne ikke er opfyldte, kan retten således lægge til grund, at kurator intet har foretaget sig, og kurator er dermed ansvarlig for, at omstødsessagen er anlagt mod den forkerte part, og at adcitationstævningen er indleveret efter fristens udløb. Den af sagsøger påberåbte sag gengivet i U1976.596V, er ikke sammenlignelig med nærværende sag, da der ikke var tale om omstødsessag anlagt mod en forkert part, men derimod en sag der er anlagt ved et forkert værneting. Landsretten har i sagen lagt vægt på, at sagsøger omgående har rettet op på forholdene, hvilket er langt fra tilfældet i nærværende sag.
..."

Der afsagdes sålydende

K E N D E L S E:

Såvel sagen anlagt den 21. december 2016 mod **Part A ApS** som

adcitationssagen anlagt den 22. februar 2017 mod direktør og reel ejer af **Part A ApS**
Part B, **Part B**, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt der kan ske
omstødelse af en betaling på 150.000 kr. foretaget den 9. november 2015.

Under disse omstændigheder, og da sagernes faktiske og retlige omstændigheder er
sammenfaldende, er der ikke grundlag for at afskære sagsøgeren fra, under den
rettidigt anlagte omstødelsessag, efter udløbet af fristen i konkurslovens § 81, at
adcitere **Part B**.

Retten tager derfor sagsøgerens påstand om sagens fremme til følge.

T h i b e s t e m m e s:

Adcitationssagen anlagt den 22. februar 2017 mod **Part B** fremmes til
realitetsbehandling.

Sagerne udsat.

Retten hævet.

Dommer