

Transport af kommanditisters resthæftelse

Assignment of claims for unpaid limited partner capital

af DANNA ZHANG

På nær enkelte regler i erhvervsvirksomhedsloven findes der ingen lovmæssig regulering af kommanditselskabsformen, og kommanditselskabet reguleres derfor i stedet af et deklaratorisk regelsæt, der med udgangspunkt i retspraksis og almindelige selskabs- og obligationsretlige principper er udviklet i den juridiske teori. Imidlertid har heller ikke teorien kunnet nå til enighed om alle spørgsmål, og det er således omdiskuteret i den juridiske litteratur, om et kommanditselskab uden hjemmel i selskabets vedtægter og uden kommanditistersnes samtykke er berettiget til at borttransportere sine krav på kommanditistersnes resthæftelse.

Efter dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed kan retten ifølge en fordring frit overdrages fra den hidtidige kreditor til en ny. Nogle forfattere har imidlertid hævdet, at kommanditisters resthæftelse ikke omfattes af denne almindelige hovedregel, hvilket synspunkt begrundes derved, at der inden for selskabsretten gælder et særligt udgangspunkt om uoverdragelighed for et selskabs krav på indbetaling af selskabskapital.

Problemstillingen belyses i nærværende afhandling igennem en detaljeret redegørelse for og analyse af den obligationsretlige og selskabsretlige regulering, der har betydning for et kommanditselskabs transport af kommanditisters resthæftelse. Målsætningen er herved at yde et bidrag til afklaring af den gældende retsstilling.

Indholdsfortegnelse

ENGLISH RESUME	2
1 INDLEDNING	3
1.1 PRÆSENTATION AF EMNET	3
1.2 AFGRÆNSNING AF EMNET	3
1.3 METODEVALG	4
2 KOMMANDITSELSKABET	4
2.1 KOMMANDITSELSKABSRETTENS HISTORISKE UDVIKLING	4
2.2 DET KLASSISKE KOMMANDITSELSKAB	5
2.2.1 KOMMANDITSELSKABETS STIFTELSE	6
2.2.2 SELSKABETS INDRE FORHOLD	7
2.2.3 SELSKABETS YDRE FORHOLD	8
2.3 NÆRMERE OM KOMMANDITSELSKABSHÆFTELSEN	8
2.3.1 KOMPLEMENTAREN	8
2.3.2 KOMMANDITISTERNE	9
2.4 KAPITALKOMMANDITSELSKABET	13
2.5 DELKONKLUSION	14

<u>3 OVERDRAGELSE TIL EJE AF FORDRINGEN PÅ KOMMANDITISTERS RESTHÆFTELSE</u>	15
3.1 RESTHÆFTELSENS RETLIGE KARAKTER	15
3.2 DE ALMINDELIGE OBLIGATIONSRETLIGE REGLER OM OVERDRAGELSE AF FORDRINGER	16
3.2.1 GÆLDSBREVSLOVENS REGLER OM OVERDRAGELSE AF SIMPLE FORDRINGER	16
3.2.2 BEGRÆNSNING AF VISSE FORDRINGERS OVERFØRLIGHED	18
3.2.3 RETSFORHOLDET MELLEM OVERDRAGER OG ERHVERVER	20
3.2.4 SAMMENFATTENDE OM OVERDRAGELSE AF KOMMANDITISTERS RESTHÆFTELSE EFTER DE ALMINDELIGE OBLIGATIONSRETLIGE REGLER	20
3.3 DEN SELSKABSRETLIGE REGULERING	21
3.3.1 UOVERFØRLIGHED SOM SELSKABSRETLIGT UDGANGSPUNKT	22
3.3.2 HENSYNET TIL SELSKABSKREDITORERNE	24
3.3.3 HENSYNET TIL KOMMANDITISTERNE	26
3.3.4 SELSKABSDELTAGELSENS PRINCIPIELLE ”UDELELIGHED”	28
3.3.5 ANALOG ANVENDELSE AF SELSKABSLOVEN	29
3.3.6 DEN SELSKABSRETLIGE LIGHEDSGRUNDSÆTNING	30
3.4 DELKONKLUSION	32
<u>4 OVERDRAGELSE TIL SIKKERHED AF FORDRINGEN PÅ KOMMANDITISTERS RESTHÆFTELSE</u>	33
4.1 PANT I KOMMANDITISTERS RESTHÆFTELSE	33
4.2 UDLÆG I KOMMANDITISTERS RESTHÆFTELSE	34
4.3 DELKONKLUSION	34
<u>5 SAMMENFATTENDE</u>	35
<u>6 LITTERATURFORTEGNELSE</u>	36

English resume

Under Danish law, a claim, much like any other property right, may be the subject of transfer to a third party. If the transfer takes place by agreement, the arrangement is known as an *assignment*. With respect to limited partnerships’ claims for unpaid limited partner capital, however, some scholars have argued that, due to their origin from the debtor’s business participation, such claims are not governed by general obligation law principles. On the contrary, claims arising from business participation are seen by these scholars to be inherently non-transferable.

The most elaborate explanation of this position has been offered by Erik Werlauff who has provided three bases of justification. *Firstly*, Werlauff claims, the prohibition of assignment of claims for unpaid business participant capital serves to protect the company’s creditors against erosion of the company’s capital funding. *Secondly*, it accommodates the limited partners’ interest in ensuring that any capital payments will go directly into the pocket of the company rather than to the benefit of a third party. *Thirdly* and finally, Werlauff contends, the business participation is, by its very nature, inseparable from the claim. This position, however, is subject to dispute, as there is no agreement in legal literature on the validity of this reasoning or, by extension, the existence of any rule prohibiting the assignment of claims for unpaid limited partner capital.

By thorough examination and analysis of the relevant sources of law, this thesis seeks to provide a comprehensive assessment of the legal position with respect to the assignment of claims for

unpaid limited partner capital. It is argued that the bases invoked by Werlauff are insufficient to support the existence of a company law rule prohibiting the assignment of claims arising from business participation. Furthermore, it is argued that claims for unpaid limited partner capital are subject neither to the general exceptions to the obligation law principle of unlimited transferability nor to any legal restrictions.

In conclusion, this thesis endorses the stance that claims for unpaid limited partner capital are freely transferable. It is worth noting, however, that the general rules on transfer of claims impose significant restrictions on how and when the assignee may actually obtain payment of any assigned claims.

1 Indledning

1.1 Præsentation af emnet

Kommanditselskabet har rødder langt tilbage i den europæiske retshistorie, og også i dansk selskabsret har kommanditselskabsformen været kendt i hvert fald fra første halvdel af 1800-tallet. På trods heraf har kommanditselskabet endnu ikke været genstand for nogen detaljeret lovmæssig regulering, og selskabsformen reguleres derfor i stedet af et sæt deklaratoriske regler, som med udgangspunkt i retspraksis og almindelige selskabsretlige og obligationsretlige principper er udviklet i den juridiske teori.

Imidlertid har heller ikke teorien kunnet nå til enighed om alle spørgsmål, og det er således omdiskuteret i den juridiske litteratur, om et kommanditselskab uden hjemmel i selskabets vedtægter og uden kommanditisternes samtykke er berettiget til at borttransportere sine krav på kommanditisternes resthæftelse. Om denne problemstilling findes der to modsatrettede synspunkter, idet nogle forfattere hævder, at kommanditisternes resthæftelse udgør en selskabsretligt grundet fordring *sui generis*, der ikke er omfattet af dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed.¹ Heroverfor indvender andre forfattere imidlertid, at en sådan undtagelse fra hovedreglen må kræve særlig hjemmel, og at man i mangel heraf må falde tilbage på dansk rets almindelige hovedregel også for så vidt angår kommanditisters resthæftelse.²

Problemstillingen har ikke tidligere været genstand for hverken domstolsprøvelse eller nogen udførlig behandling i dansk litteratur. Nærværende afhandling vil derfor tilstræbe at give en detaljeret redegørelse for og analyse af den obligationsretlige og selskabsretlige regulering, der har betydning for et kommanditselskabs transport af kommanditisternes resthæftelse. Målsætningen er herved at yde et fagligt bidrag til afklaring af den gældende retsstilling.

1.2 Afgrænsning af emnet

Målsætningen for nærværende kandidatafhandling er at redegøre for den gældende retsstilling, *de lege lata*, vedrørende et kommanditselskabs transport af sine fordringer på kommanditisternes resthæftelse efter dansk ret. Afhandlingens beskrivelse af kommanditselskabets forhold begrænser sig derfor til de af selskabsformens retlige karakteristika, der har særlig betydning for behandlingen af kommanditisternes resthæftelse, hvorfor der især fokuseres på kommanditselskabshæftelsen og kommanditisternes betalingsforpligtelse. Derimod redegøres der ikke for andre væsentlige

¹ Se f.eks. U.1998B.153, s. 155, og Iversen, Torsten i *Obligationsret 4. del*, s. 55.

² Se f.eks. U.1997B.28, s. 29, og *Kommanditselskabet – societas obsoletas*, s. 51f.

aspekter ved kommanditselskabet, herunder blandt andet selskabets skattemæssige forhold, selskabsdeltagernes ind- og udtræden, selskabets opløsning m.v.

Afhandlingen tager udgangspunkt i de deklatoriske regler for kommanditselskaber, som med udgangspunkt i retspraksis og almindelige selskabsretlige og obligationsretlige principper er udviklet i den juridiske teori. Det bemærkes, at dette deklatoriske regelsæt kan – og i praksis meget ofte vil – være fraveget ved aftale, normalt i kommanditselskabets vedtægter. Sådanne aftaler falder imidlertid uden for afhandlingens emne og er derfor ikke gjort til genstand for behandling.

Uden for afhandlingen falder også den særlige kommanditaktieselskabsform, der kendes som partnerselskabet. Baggrunden herfor er den, at partnerselskabet i modsætning til det klassiske kommanditselskab og kapitalkommanditselskabet er reguleret af selskabsloven³ ”*med de fornødne tilpasninger*”, jf. selskabslovens § 358. I medfør af selskabslovens § 33, stk. 3, kan partnerselskabets fordringer på ikke-indbetalt kapital således ikke gøres til genstand for hverken afhændelse eller pantsætning.⁴

1.3 Metodevalg

Det teoretiske udgangspunkt for nærværende afhandling er den traditionelle retsdogmatiske metode. Den gældende retsstilling, *de lege lata*, vil således blive beskrevet og analyseret ud fra en metodisk gennemgang og analyse af de relevante retskilder.

Afhandlingen er afgrænset til alene at omfatte retsstillingen efter dansk ret, og der inddrages derfor kun danske retskilder. Afhandlingen tager således udgangspunkt i dansk faglitteratur af både nyere og ældre dato samt juridiske artikler, idet bemærkes, at det relevante regelsæt for kommanditselskaber i al væsentligt er udviklet i den juridiske teori. Herudover vil også betænkninger og lovforarbejder blive inddraget i vid udstrækning som fortolkningsbidrag.

2 Kommanditselskabet

2.1 Kommanditselskabsrettens historiske udvikling

Kommanditselskabet kan spores helt tilbage til omkring år 1000, hvor selskabsformen opstod i Italien, på Island og i Norge.⁵ Det moderne kommanditselskab stammer fra Napoléon Bonapartes Code de Commerce, der blev vedtaget i Frankrig i 1807,⁶ men også i Danmark havde man kendskab til selskabsformen i hvert fald fra første halvdel af 1800-tallet.⁷

De første danske regler om kommanditselskabet blev indført med firmaloven⁸ af 1889, der i § 33, litra a, 1. pkt., definerede kommanditselskabet som ”*et Selskab, der bestaar af et eller flere Medlemmer, som med deres hele Formue, En for Alle og Alle for En, hæfte for Selskabets Forpligtelser (fuldt ansvarlige Medlemmer), og af et eller flere Medlemmer, der kun hæfte med de Indskud eller*

³ Lovbekendtgørelse nr. 1089 af 14/09/2015 med senere ændringer.

⁴ *Partnerselskaber*, s. 54f.

⁵ Werlauff, Erik: kommanditselskab i *Den Store Danske*, Gyldendal, tilgæet 7. juni 2018 fra <http://denstoredanske.dk/index.php?sideId=108419>

⁶ *Selskabsloven – de første 100 år*, s. 57f.

⁷ Betænkning nr. 937/1981, s. 11.

⁸ Lov om handelsregistre, firma og prokura, jf. lovbekendtgørelse nr. 23 af 01/03/1889.

den Aktiekapital, hvormed de til Handelsregistret anmeldes som deltagende i Forretningen (Kommanditister)."⁹ Fimalovens regulering af kommanditselskabet begrænsede sig imidlertid til nogle enkelte bestemmelser om anmeldelse til handelsregistre og udgjorde således ikke en reel lovmæssig regulering af kommanditselskabsformen.

Næsten 90 år senere førte "*stigende anvendelse af kommanditselskabsformen*" til, at handelsministeren ved skrivelse af 20. december 1978 nedsatte et udvalg vedrørende kommanditselskaber og interessentskaber. Baggrunden herfor var tilsyneladende den stigende udbredelse af kommanditselskabet som organisatorisk ramme for selskaber, som beskæftigede sig med investering i risikobetonede projekter, hvis rentabilitet i overvejende grad var baseret på de skattemæssige fordele, der knytter sig til kommanditselskabsformen – de såkaldte "trusserederier".¹⁰

Udvalget fik til opgave "*nærmere at overveje, hvorvidt der måtte være behov for at gennemføre en lovgivning, som regulerer denne selskabsform, herunder hvorvidt nogle af principperne i aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven kan anvendes [...]*".¹¹ Disse overvejelser resulterede i udarbejdelsen af betænkning nr. 937/1981 om lovgivning om kommanditselskaber (kommanditselskabsbetænkningen). Lovudkastet førte imidlertid ikke til fremsættelse af lovforslag. På nær nogle enkelte bestemmelser i erhvervsvirksomhedsloven¹² har kommanditselskabet således endnu ikke i dag været genstand for nogen detaljeret lovmæssig regulering, og kommanditselskabsbetænkningens beskrivelse af den retlige regulering som "*i det hele [...] noget uskarp*"¹³ må derfor fortsat anses som ganske passende.

2.2 Det klassiske kommanditselskab

Det klassiske kommanditselskab består af to typer af selskabsdeltagere: Mindst én personligt hæftende komplementar og mindst én kommanditist, hvis hæftelse er begrænset til kommanditanpartens pålydende, jf. således erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2, der med visse sproglige moderniseringer viderefører begrebsfastlæggelsen fra fimaloven af 1889.

Erhvervsvirksomhedsloven indeholder, som anført, kun enkelte regler af betydning for kommanditselskabet, herunder § 6 om virksomhedens navn, § 7 om den særlige fuldmagtsform prokura og reglen i lovens § 2, stk. 2, 2. pkt., hvorefter selskabets komplementar skal have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.¹⁴ Kommanditselskabsformen reguleres derfor i stedet af et sæt detaljerede deklaratoriske regler, som med udgangspunkt i retspraksis og almindelige selskabsretlige og obligationsretlige principper er opstillet af den juridiske teori.¹⁵ Da det, som tidligere anført, er dette deklaratoriske regelsæt, der er udgangspunktet for nærværende afhandling, skal her kort bemærkes, at selskabsdeltagerne ofte i praksis vil fravige det deklaratoriske udgangspunkt ved indbyrdes aftale, normalt i selskabets vedtægter.

⁹ Da fimaloven i 1994 blev videreført i Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, valgte man også at videreføre denne definition af kommanditselskabet, der fortsat er gældende i dag, jf. FT 1993/94, afd. A, sp. 1672.

¹⁰ Jf. betænkning nr. 937/1981, s. 12.

¹¹ Betænkning nr. 937/1981, s. 7.

¹² Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovbekendtgørelse nr. 1295 af 15/11/2013 med senere ændringer.

¹³ Betænkning nr. 937/1981, s. 10.

¹⁴ Reglen i erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2, 2. pkt., finder anvendelse på kommanditselskaber stiftet efter den 1. juni 1996.

¹⁵ *Valg af selskabsform*, s. 107.

2.2.1 Kommanditselskabets stiftelse

Stiftelse af et kommanditselskab sker som udgangspunkt på baggrund af en skriftlig kommanditselskabskontrakt, der blandt andet bør indeholde en stillingtagen til selskabsdeltagernes indbyrdes fordeling af henholdsvis ejerbrøker og kommanditselskabets over- og underskud, samt regler for selskabsdeltagernes egenkapitalkonti. I modsætning til kapitalselskaberne er kommanditselskabet dog ikke underlagt særlige krav til stiftelsesdokumentets indhold. I princippet gælder heller ingen formkrav for selskabsaftalen, som derfor også kan foreligge i form af en mundtlig aftale.¹⁶ Den vidtgående aftalefrihed taler dog for, at der ved selskabets stiftelse oprettes en detaljeret kommanditselskabskontrakt til imødegåelse af eventuelle senere stridigheder mellem selskabsdeltagerne, og i praksis sker stiftelse af kommanditselskaber da også næsten altid på baggrund af en skriftlig kontrakt.¹⁷

Der gælder intet krav om, at komplementaren i forbindelse med stiftelsen af et kommanditselskab skal erlægge et komplementarindskud,¹⁸ men i praksis vil det ofte være en forudsætning for selskabssamarbejdet, at komplementaren bidrager til virksomhedsdriften ved at foretage et sådant indskud.¹⁹ Komplementarindskuddet kan enten bestå af et kontant beløb eller af et andet aktiv end penge, herunder for eksempel en igangværende virksomhed.²⁰ Kommanditisterne skal derimod tegne sig for et indskud, der som udgangspunkt vil bestå af et kontant beløb.

I modsætning til kapitalselskaberne, for hvilke det følger af selskabslovens § 33, stk. 1, 1. og 2. pkt., at der til enhver tid skal være indbetalt mindst 25 % af selskabskapitalen, og at indbetalingen skal ske i forhold til hver enkelt kapitalandel, gælder der intet tilsvarende krav om indbetaling til kommanditselskabet, før dette kan påbegynde sin virksomhed. Det afhænger i stedet af selskabsaftalen, om kommanditisterne skal indbetale deres indskud til kommanditselskabet, og hvornår en sådan indbetaling i givet fald skal finde sted. I forbindelse med tegningen af kommanditanparterne kan den enkelte kommanditist derfor ofte nøjes med alene at indbetale en mindre del af anpartens pålydende eller endda helt undlade at foretage nogen indbetaling til kommanditselskabet. Kommanditistens bidrag består i så fald af, at kommanditselskabet opnår en fordring mod kommanditisten for (den ikke-indbetalte andel af) det tegnede indskud.²¹

Den del af kommanditistindskuddet, der indbetales i forbindelse med tegningen, kaldes *det kontante indskud*, mens den til enhver tid værende ikke-indbetalte del af kommanditanpartens pålydende kaldes *resthæftelsen*. Kommanditisternes samlede kontante indskud og resthæftelse udgør til sammen kommanditselskabets indskudskapital.²²

De klassiske kommanditselskaber har ikke i forbindelse med stiftelsen nogen pligt (eller for den sags skyld nogen ret) til at lade sig registrere i Erhvervsstyrelsens selskabsregister. Derimod skal de anmeldes til det Centrale Virksomhedsregister (CVR), men CVR-registeret tjener alene en informativ funktion, og registreringen har ingen selskabsretlige virkninger. Herudover skal kommanditselskabet i medfør af erhvervsvirksomhedslovens §§ 15 g-15 h indberette de ”reelle” ejere til registrering i Erhvervsstyrelsens it-system.

¹⁶ Jf. *Selskabsformerne*, s. 176.

¹⁷ *Valg af selskabsform*, s. 108.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Sml. *Valg af selskabsform*, s. 113.

²⁰ *Valg af selskabsform*, s. 108.

²¹ *Selskabsformerne*, s. 173.

²² *Ibid.*

2.2.2 Selskabets indre forhold

Som følge af komplementarens personlige og ubegrænsede hæftelse varetages kommanditselskabets ledelse som deklaratisk udgangspunkt af selskabets komplementar.²³ For kommanditselskaber stiftet efter den 1. juni 1996 følger det herudover af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2, 2. pkt., at komplementaren skal have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser i selskabet. Disse beføjelser skal ifølge Erhvervsankenævnets kendelse af 20. december 2000, 00-79.736,²⁴ modsvare komplementarens ”i forhold til kommanditisterne videregående engagement og risiko i form af ubegrænset hæftelse for kommanditselskabets forpligtelser.”²⁵ Efter Erhvervsstyrelsens opfattelse indebar dette, at komplementaren skulle sikres ”reel indflydelse i selskabet og [...] en passende honorering af komplementarens hæftelse som fuldt ansvarlig deltager.”²⁶ Erhvervsstyrelsens krav til reglens opfyldelse er imidlertid ganske beskedne,²⁷ og det fremgår således af styrelsens praksis, at komplementarens forvaltningsmæssige beføjelser for eksempel kan bestå i en tegningsret i selskabet, repræsentation i selskabets eventuelle bestyrelse med et antal medlemmer eller en vetoret over for ændring af selskabets vedtægter eller større/væsentlige beslutninger i selskabet i almindelighed. Kravet om økonomiske beføjelser kan for eksempel være opfyldt ved, at komplementaren tillægges en ”rimelig” andel i kommanditselskabets formue, overskud eller bruttoindtægter. En økonomisk beføjelse kan dog også blot foreligge derved, at komplementaren ”som kompensation for den personlige og ubegrænsede hæftelse” modtager forrentning af sin egenkapital.²⁸

Komplementarens deklatoriske dispositionsret begrænses af almindelige aftaleretlige og selskabsretlige principper, og det antages således, at dispositioner, der går ud over eller er i strid med selskabskontraktens ordlyd, skal godkendes af samtlige kommanditister. I overensstemmelse med den kontraktretlige forudsætningslære antages kommanditisterne tillige at kunne modsætte sig dispositioner, der er i strid med afgørende forudsætninger for selskabsdeltagelsen.²⁹

Noe Munck anfører i *Valg af selskabsform* s. 110, at det herudover vil være velbegrunderet at anerkende en ret for kommanditisterne til også at modsætte sig ”meget væsentlige og for selskabets fremtid afgørende beslutninger,” og Lars Hedegaard Kristensen finder tilsvarende i *Selskabsformerne* s. 179, at ”meget væsentlige og indgribende beslutninger kræver kommanditisternes samtykke”. Anderledes antages det dog i kommanditselskabsbetænkningen s. 57, at kommanditisternes samtykke efter gældende ret alene kræves til ”dispositioner, som er forbundet med ekstraordinær risiko.” Der synes herefter ikke at kunne fastlægges nogen ganske præcis regel for, hvornår det er nødvendigt for komplementaren at indhente kommanditisternes samtykke til en beslutning. Derimod fremgår det utvetydigt af den foreliggende litteratur, at kommanditisterne ikke har nogen almindelig vetoret over for komplementarens beslutninger.³⁰ Kommanditisternes samtykke kræves således ikke til sædvanlige dispositioner vedrørende selskabets daglige drift eller dispositioner af almindelig betydning for kommanditselskabet og den enkelte kommanditanpart.

²³ *Valg af selskabsform*, s. 109.

²⁴ Erhvervsankenævnets årsberetning for 2000, s. 159ff.

²⁵ Erhvervsankenævnets årsberetning for 2000, s. 165.

²⁶ Erhvervsankenævnets årsberetning for 2000, s. 163.

²⁷ Se om Erhvervsstyrelsens daværende praksis efter aktieselskabslovens § 173, stk. 8, Revision & Regnskabsvæsen 1999, nr. 4, s. 23 f., idet bemærkes, at der ikke senere er fremkommet nogen nyere redegørelse for styrelsens praksis.

²⁸ Revision & Regnskabsvæsen 1999, nr. 4, s. 23.

²⁹ *Valg af selskabsform*, s. 110, og tilsvarende *Selskabsformerne*, s. 179.

³⁰ Se f.eks. *Selskabsformerne*, s. 179, og *Valg af selskabsform*, s. 109f.

Det er muligt i kommanditselskabets vedtægter at indsætte bestemmelse om et generalforsamlingsorgan, således at kommanditisterne for eksempel kan være tillagt ret til på generalforsamlingen at vælge et antal personer til en bestyrelse, som får til opgave at varetage den overordnede ledelse af kommanditselskabet.³¹ En sådan aktieselskabslignende organisation er en aftalt fravigelse af den deklaratoriske regel og beror på udformningen af den konkrete kommanditselskabskontrakt. Kommanditisternes indflydelse kan derfor være begrænset i vedtægterne ved, at komplementaren gives ret til for eksempel at besætte flertallet af bestyrelsesposterne eller tillægges vetoret over for bestyrelsens beslutninger. Som deklaratorisk udgangspunkt skal generalforsamling dog afholdes mindst én gang årligt, og hver kommanditist har ret til at give møde på generalforsamlingen og til at stille forslag, tage ordet og afgive stemme i forhold til sin ejerandel, hvorefter beslutning træffes med simpelt stemmeflertal.³²

2.2.3 Selskabets ydre forhold

Også over for tredjemand er komplementaren beføjet til at disponere på vegne af og indgå aftaler med forpligtende virkning for kommanditselskabet. Denne legitimation er en naturlig konsekvens af komplementarens interne dispositionsret. Idet kommanditisterne beskyttes af en hæftelsesbegrænsning, mens komplementaren som den eneste fuldt ansvarlige selskabsdeltager hæfter personligt og ubegrænset for selskabets forpligtelser, må grænserne for komplementarens legitimation endda antages at være endnu videre end den legitimation, en interessent har på interessentskabets vegne. Komplementarens dispositioner på kommanditselskabets vegne må således uden videre være bindende for selskabet.³³

Det kan næppe lade sig gøre i praksis at fastsætte generelle begrænsninger i komplementarens legitimation, idet for eksempel en bestemmelse om kollektiv signatur kun er mulig, hvor et kommanditselskab undtagelsesvis har mere end en enkelt komplementar. Komplementarens dispositionsret begrænses således som udgangspunkt alene af det almindelige ”ond tros”-princip, hvorefter en medkontrahent, der enten vidste eller burde vide, at komplementaren dermed handlede i strid med sine beføjelser, ikke kan støtte ret på den indgåede aftale.³⁴

I modsætning til komplementaren har kommanditisterne som udgangspunkt ingen legitimation til at forpligte kommanditselskabet over for tredjemand. I henhold til de almindelige regler om stillingsfuldmagt kan en kommanditist, der er ansat i selskabet, dog i kraft af ansættelsesforholdet være tillagt adgang til at disponere på selskabets vegne.³⁵

2.3 Nærmere om kommanditselskabshæftelsen

2.3.1 Komplementaren

I medfør af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2, hæfter komplementaren ”*personligt, uden begrænsning, og hvis der er flere, solidarisk for virksomhedens forpligtelser*”. Med andre ord indebærer dette, at hver komplementar hæfter med hele sin personlige formue (personligt), og at hver komplementar hæfter fuldt ud for den enkelte fordring (solidarisk).

³¹ *Selskabsformerne*, s. 179.

³² *Selskabsformerne*, s. 180.

³³ *Valg af selskabsform*, s. 116f.

³⁴ *Valg af selskabsform*, s. 117.

³⁵ *Selskabsformerne*, s. 186.

Når et kommanditselskab undtagelsesvist har mere end en enkelt komplementar, reguleres komplementarernes indbyrdes forhold af de interessentskabsretlige regler.³⁶ Hvis en komplementar i kraft af den personlige og solidariske hæftelse har måttet dække en selskabskreditors krav med sine personlige midler, kan komplementaren således gøre regreskrav gældende proratarisk mod de øvrige komplementarer i forhold til den aftalte underskudsfordelingsbrøk. Hvis beløbet kan rummes inden for kommanditselskabsformuen, skal komplementaren dog rette sit refusionskrav mod kommanditselskabsmidlerne, idet regreskravet mod de øvrige komplementarer er subsidiært.^{37,38}

Ligesom det også er tilfældet for interessenterne i et interessentskab, er det tilsyneladende uafklaret, om komplementarens hæftelse er principal, modificeret principal eller modificeret subsidiær,³⁹ men komplementarhæftelsen må i alle tilfælde antages at have karakter af en direkte hæftelse.⁴⁰ Selskabskreditorerne kan således efter frit valg gøre deres krav gældende umiddelbart over for enhver af de enkelte komplementarer.⁴¹

2.3.2 Kommanditisterne

Det er karakteristisk for kommanditselskabet, at kommanditisternes hæftelse er begrænset til kommanditanpartens pålydende, jf. erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2. Kommanditisterne kan således ikke tilpligtes at indbetale mere til selskabet, end hvad der svarer til deres tegnede indskud.⁴²

Hvor en kommanditist alene har indbetalt en del af kommanditanpartens pålydende, består der dog, som tidligere anført, en resthæftelse. Dette beløb kan kommanditselskabet kræve indbetalt af kommanditisten, men det er næppe muligt at opstille nogen mere præcis regel for, hvornår dette kan ske, end at betaling kan kræves, når det skønnes nødvendigt af hensyn til kommanditselskabets forsvarlige drift.⁴³ Som selskabsledelse må komplementaren i denne forbindelse indrømmes en vis margin ved den forretningsmæssige vurdering af, hvornår yderligere kontante indskud er nødvendige, men den almindelige selskabsretlige lighedsgrundsætning fører til, at en eventuel opkrævning skal ske i relativt lige store beløb på de enkelte anparter.⁴⁴ Nødvendighedsbetingelsen må formentlig være opfyldt, når komplementaren i den konkrete situation skønner, at en kapitaltilførsel er nødvendig for selskabet, eller at det for eksempel vil være hensigtsmæssigt at indkalde kommanditistresthæftelsen til finansiering af kommanditselskabets driftsudgifter. Der kan næppe stilles krav om, at der ligefrem skal være en reel driftsrisiko i selskabet, førend resthæftelsen kan kræves indbetalt.

Sammenfattende om kommanditistens juridiske status er det hos Erik Werlauff anført, at kommanditisten ikke bør sidestilles med aktionæren, der har købt et værdipapir udstedt af en juridisk person.⁴⁵ Kommanditisten må derimod være at opfatte som en erhvervsdrivende, der har købt sig ind i en virksomhed, men som ”ulovreguleret, men på grundlag af fast selskabsretlig praksis – har

³⁶ *Selskabsformerne*, s. 179.

³⁷ *Selskabsformerne*, s. 147.

³⁸ I praksis vil selskabskreditorerne dog formentlig kun rette deres krav mod komplementaren i de tilfælde, hvor kommanditselskabets midler ikke slår til.

³⁹ For nærmere om interessentskabshæftelsens karakter henvises der til *Selskabsformerne*, s. 137ff., med henvisninger.

⁴⁰ Jf. *Selskabsret*, s. 86, som antager, at der er tale om en modificeret principal hæftelse.

⁴¹ *Obligationsret 4. del*, s. 58f.

⁴² *Selskabsformerne*, s. 183.

⁴³ *Valg af selskabsform*, s. 112 og 117, og tilsvarende *Selskabsformerne*, s. 183.

⁴⁴ *Selskabsformerne*, s. 183f.

⁴⁵ *Anpartsaftalers bindende virkning*, s. 17.

*fået lov til at begrænse sin hæftelse for virksomhedens forpligtelser.*⁴⁶ Herefter forekommer det ganske naturligt, at kommanditisten – i sin egenskab af erhvervsdrivende selskabsdeltager – kan tilpligtes at bidrage økonomisk til kommanditselskabets drift ved at foretage indbetaling af sin resthæftelse, når selskabsledelsen finder, at en sådan yderligere betaling er nødvendig.

En kommanditist, der fuldt ud har indbetalt kommanditanpartens pålydende, kan alene afkræves yderligere betaling, hvis denne har påtaget sig en særligt aftalt hæftelse, herunder for eksempel hvis denne har afgivet en kautionserklæring over for én eller flere af selskabets kreditorer. Endelig kan kommanditister dog herudover blive betalingspligtige på erstatningsretligt grundlag, jf. TfS 2004.569 Ø, hvor landsretten fandt, at to kommanditister havde udgjort den faktiske ledelse i kommanditselskabet og derfor var erstatningsansvarlige for selskabets manglende betaling af skatter og moms.

2.3.2.1 Indirekte eller direkte hæftelse og kommanditisters påtagelse af personlig kaution

Det antages almindeligvis i den juridiske litteratur, at kun kommanditselskabet selv eller dets konkursbo er berettiget til at opkræve kommanditisternes resthæftelse.⁴⁷ Dette udtrykkes normalt sådan, at der alene påhviler kommanditisterne en ”indirekte hæftelse”.

En sådan ordning blev foreslået lovfæstet i kommanditselskabsbetænkningen, jf. lovudkastets § 1, stk. 3.⁴⁸ Udkastet førte dog ikke til fremsættelse af lovforslag.

Betækningsudvalget ønskede med forslaget at undgå, ”at de enkelte kommanditister underkastes en uheldig forskelsbehandling, der ofte vil bero på tilfældigheder.”⁴⁹ Hvis selskabets kreditorer havde adgang til at gøre deres krav gældende direkte over for de enkelte kommanditister, ville kreditorerne således kunne udvælge sig den eller de mest sikre betalere blandt kommanditisterne, som med størst sandsynlighed ville kunne indfri kravet. Alternativt ville kreditorerne for eksempel kunne udse sig den kommanditist, som havde den beløbsmæssigt største resthæftelse over for kommanditselskabet. Den eller de betalende kommanditister ville herefter være henvist til at søge sig refunderet af kommanditselskabsmidlerne. I praksis vil kreditorerne dog næppe rette deres krav mod kommanditistresthæftelsen, medmindre de forinden har konstateret, at kommanditselskabsformuen ikke slår til. De betalende kommanditister ville derfor reelt være nødt til at søge deres tab dækket ved fremsættelse af regreskrav, først over for komplementarerne og dernæst over for kommanditselskabets øvrige medhæftende kommanditister. Med forslaget om lovfæstelse af en indirekte hæftelsesform for kommanditisterne synes betækningsudvalget således at have fundet, at den indbyrdes regresfordeling, der er gældende for komplementarerne, er utilstrækkelig til at beskytte kommanditisternes interesse i at sikre en ligelig behandling.

Dette synspunkt stemmer også overens med hensynet bag udvalgets overvejelser om, hvorvidt der burde indføres et forbud mod, at kommanditisterne påtager sig et personligt ansvar for kommanditselskabets forpligtelser, typisk igennem påtagelse af personlig kaution. Hovedhensynet bag et sådant forbud var ifølge udvalget at sikre beskyttelse af kommanditister, der ”kan have svært ved at overskue de forpligtelser, de herved påtager sig, og at den selskabsform, de accepterede at indgå i, får helt andre konsekvenser for deres private økonomi, end de måske havde forestillet sig.”⁵⁰ Ved udarbejdelsen af lovudkastet lader udvalget således til især at have taget udgangspunkt

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ *Selskabsformerne*, s. 186, med henvisninger.

⁴⁸ Betænkning nr. 937/1981, s. 75.

⁴⁹ Betænkning nr. 937/1981, s. 15.

⁵⁰ Betænkning nr. 937/1981, s. 16.

i de ikke-forretningskyndige kommanditister, der ofte indgår som passive deltagere i de såkaldte skattekommanditselskaber. Et sådant beskyttelseshensyn synes imidlertid ikke i sig selv at kunne bære et egentligt forbud, når henses til at der er tale om kaution som led i erhvervsforhold, hvor der i almindelighed anerkendes en ganske vidtgående aftalefrihed.⁵¹

Som begrundelse for forbuddet anførte udvalget dog yderligere, at der, såfremt kommanditisterne kautionerer for selskabets gæld, for så vidt dannes ”*et særegent interessentskab, idet [kommanditisterne] da hæfter på samme måde som komplementarerne.*”⁵² Udvalget synes herved at have lagt vægt på opretholdelsen af den begrænsede kommanditisthæftelse, der adskiller kommanditselskabet fra interessentskabet. Baggrunden for disse overvejelser lader til at være det synspunkt, at kommanditisterne ved at ”*acceptere at indgå i*” et kommanditselskab netop har fravalgt interessentskabets personlige hæftelse og i stedet indstillet sig på alene at skulle hæfte med et beløb svarende til deres tegnede indskud, sml. ovenfor.

At kommanditisterne ved påtagelse af personlig kaution kommer til at hæfte ”*på samme måde som komplementarerne*”, forekommer imidlertid ikke ubetinget korrekt. I medfør af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2, hæfter den enkelte komplementar således per definition med hele sin personlige formue og for hele selskabsgælden, hvorimod kommanditisternes kautionsforpligtelse kan (og i praksis formentlig vil) være begrænset til alene at omfatte enten en mindre procent- eller beløbsmæssig andel af selskabets forpligtelser, eller alternativt kun et eller flere nærmere angivne skyldforhold. Særligt for den ikke-forretningskyndige kommanditist, som betænkningssudvalget synes at have haft for øje, gælder det, at selv en eventuel erklæring om ubegrænset kaution i praksis må forventes – om muligt – at ville blive undergivet en indskrænkende fortolkning.⁵³ Dette beror på det forhold, at kommanditisterne som udgangspunkt ikke indgår i kommanditselskabets daglige drift og derfor er uden indflydelse på udviklingen af selskabets skyldforhold. En ubegrænset alskyldskautions, der fik virkning efter sit indhold, ville således betyde, at den kautionerende kommanditist ville være uden nogen indflydelse på størrelsen og arten af den gæld, som denne efter at have påtaget sig alskyldforpligtelsen ville komme til at hæfte for.⁵⁴

I et kommanditselskab, hvor samtlige kommanditister over for komplementaren har afgivet løfte om påtagelse af ubegrænset alskyldskautions, må det tillige overvejes, om der herefter overhovedet kan anses at foreligge et kommanditselskab. I et sådant tilfælde vil realiteten jo være, at samtlige selskabsdeltagere hæfter personligt og ubegrænset, hvorfor selskabssamarbejdet reelt vil have karakter af et interessentskab. Efter gældende ret vil skattemyndighederne, Erhvervsstyrelsen, Erhvervsankenævnet og/eller domstolene således, ved en efterfølgende retlig prøvelse af samvirkets retlige karakter, kunne foretage en omkvalifikation af selskabsformen for at bringe samvirkets betegnelse i overensstemmelse med de faktiske forhold.⁵⁵

Kautionerende kommanditister må herefter i det hele antages alene at kunne komme til at hæfte ”*på samme måde som komplementarerne*” for en mindre del af selskabets samlede forpligtelser eller i visse nærmere angivne skyldforhold, hvorved den grundlæggende forskel i selskabshæftelsen, der adskiller kommanditselskabet fra interessentskabet, fortsat vil være opretholdt.

⁵¹ Sml. *Kaution og tredjemandspant*, s. 66f., om praksis vedrørende anvendelse af aftalelovens urimelighedsbestemmelser på erhvervsmæssige kautionsløfter.

⁵² Betænkning nr. 937/1981, s. 16.

⁵³ *Kaution og tredjemandspant*, s. 81f.

⁵⁴ Sml. *Kaution og tredjemandspant*, s. 82.

⁵⁵ *Selskabsformerne*, s. 75, og tilsvarende *Introduktion til dansk selskabsret I*, s. 22f.

Sammenfattende synes der ikke på denne baggrund at være afgørende hensyn, som taler imod at tillade kommanditisternes påtagelse af personligt ansvar for (en mindre procent- eller beløbsmæssig del af) kommanditselskabets forpligtelser. Idéen om et egentligt forbud blev da også opgivet af hensyn til selskabets muligheder for at opnå finansiering fra banker og finansieringsinstitutter,⁵⁶ om end udvalget bemærkede, at et forbud ”nok havde været ønskeligt.”⁵⁷ Udvalget nøjedes i stedet med at foreslå en regel om, at vedtægtsbestemmelser, hvorefter kommanditisterne tilpligtes at påtage sig personligt ansvar for selskabets forpligtelser, skulle være ugyldige.⁵⁸ I hvert fald hvor kommanditistens kautionforpligtelse alene omfatter en mindre del af selskabsgælden, er en sådan regel dog ikke en del af gældende ret, og vedtægtsbestemmelser med dette indhold er derfor fortsat mulige.⁵⁹

2.3.2.1.1 Nærmere om beskyttelseshensynene bag kommanditisternes indirekte hæftelse

Selvom afgivelse af kautionserklæring kan medføre, at kommanditisterne kommer til at hæfte direkte over for visse af kommanditselskabets kreditorer, adskiller kommanditisters påtagelse af personlig kaution for selskabets forpligtelser sig dog alligevel på flere punkter fra virkningen af en direkte hæftelsesform. Påtagelse af en personlig kautionforpligtelse sker således ved afgivelse af et særskilt kautionsløfte over for enten den kautionssikrede fordrings kreditor eller kommanditselskabet selv (hovedmanden).⁶⁰ Herved får den kautionerende kommanditist anledning til i forbindelse med erklæringen at gøre sig bekendt med det eller de skyldforhold, der ønskes sikret, og til at indhente relevante oplysninger om kommanditselskabets økonomiske forhold, om end det må bemærkes, at denne mulighed formentlig sjældent udnyttes i praksis.

I de tilfælde, hvor kautionen angår et allerede etableret skyldforhold, vil der endda ofte også påhvile kreditor en oplysningspligt vedrørende hovedmandens betalingsevne, da det i sådanne situationer ikke uden videre kan lægges til grund, at hovedmanden selv har givet den potentielle kautionist de fornødne og relevante oplysninger om sine økonomiske forhold.⁶¹ Således er det hos Hans Helge Beck Thomsen og Claus Rohde anført, at ”Foreligger der i sådanne tilfælde modstridende forklaringer om, hvorvidt kautionisten har afgivet sit løfte på forsvarligt grundlag, kommer bevistvivlen ofte kreditor til skade, idet han har størst interesse i at sikre det rette oplysningsgrundlag og oftest lettest ved at sikre sig bevis herfor”.⁶²

Omfanget af kreditors oplysningspligt afgøres ud fra de konkret foreliggende forhold, herunder blandt andet størrelsen af kautionistens hæftelse, kautionistens erhverv og uddannelse, samt forholdet mellem hovedmanden og kautionisten. Over for den ikke-forretningskyndige kommanditist, som betænkningens udvalget synes at have haft for øje, må det således formentlig antages, at der i mange tilfælde vil kunne påhvile kreditor en oplysningspligt vedrørende kommanditselskabets betalingsevne. Herved opnår kommanditisterne en vis sikkerhed for, at de ved påtagelse af personlig kaution får adgang til de nødvendige oplysninger for (i hvert fald i et vist omfang) at kunne vurdere sandsynligheden for, at kautionforpligtelsen aktualiseres.

⁵⁶ Betænkning nr. 937/1981, s. 16, jf. s. 90.

⁵⁷ Betænkning nr. 937/1981, s. 16.

⁵⁸ Betænkning nr. 937/1981, s. 75, § 1, stk. 4.

⁵⁹ *Selskabsformerne*, s. 187.

⁶⁰ *Kaution og tredjemandspant*, s. 48ff.

⁶¹ *Kaution og tredjemandspant*, s. 68ff.

⁶² *Kaution og tredjemandspant*, s. 68.

Såfremt en kommanditist i egenskab af kautionist har måttet betale en selskabskreditor, opnår kommanditisten desuden både regresret over for kommanditselskabet og subrogrationsret i kreditors retsstilling, således at kommanditisten indtræder i de eventuelle sikkerhedsrettigheder, der knytter sig til den kautionssikrede fordring.

I modsætning hertil ville en direkte hæftelsesform betyde, at samtlige kommanditister til enhver tid risikerer at blive mødt med ganske uventede og mere eller mindre tilfældige betalingskrav til indfrielse af skyldforhold, som de ikke er bekendt med og måske endda aldrig tidligere har hørt omtalt. Efter at have indfriet et sådant krav er kommanditisterne henvist til at søge tabet dækket igennem fremsættelse af regreskrav mod enten kommanditselskabet, komplementarerne eller de øvrige medhæftende kommanditister, hvilket i praksis kan vise sig at være en overordentligt vanskelig opgave. Især i de store publikumskommanditselskaber forekommer det således åbenbart urimeligt at henvise en kommanditist, der har måttet indbetale sin resthæftelse til fyldestgørelse af en selskabskreditor, til efterfølgende at rette regreskrav mod de (måske flere hundreder eller tusinde) medhæftende kommanditister. Også i de mindre kommanditselskaber vil kommanditisterne dog i mange tilfælde have ringe muligheder for på egen hånd at opnå regres hos deres medkommanditister, idet de som udgangspunkt ikke indgår i den daglige drift af selskabet og derfor heller ikke nødvendigvis er bekendt med de øvrige kommanditisters identitet. Regres vil i sådanne tilfælde forudsætte enten komplementarens eller kreditors medvirken.

Kommanditisterne ville endvidere miste den væsentlige fordel, som knytter sig til de almindelige begrænsninger for komplementarens adgang til at kræve resthæftelsen indbetalt. Komplementarens krav om indbetaling af kommanditisternes resthæftelse antages således alene at kunne ske, når komplementaren vurderer, at betaling er nødvendig af hensyn til selskabets forsvarlige drift – og da kun i relativt lige store beløb på de enkelte kommanditanparter.

På denne baggrund må det anses for velbegrundet, at der efter gældende ret alene kan antages at påhvile kommanditisterne i et kommanditselskab en indirekte hæftelse. Kommanditisters resthæftelse kan således kun kræves indbetalt enten af kommanditselskabet selv eller af dettes konkursbo.

2.4 Kapitalkommanditselskabet

Der er intet til hinder for, at en komplementar i et kommanditselskab kan være et begrænset hæftende kapitalselskab i stedet for en fysisk person. Såfremt alle kommanditselskabets komplementarer er begrænset hæftende selskaber, foreligger der en selskabskombination, som betegnes *kapitalkommanditselskabet*.⁶³

Kapitalkommanditselskabet er en på flere punkter usædvanligt fordelagtig selskabsform, der kombinerer personselskabsbeskatningens fordele og den vidtgående aftalefrihed med muligheden for at begrænse den ”personlige” hæftelse til alene at omfatte komplementarselskabets (minimums)kapital. Komplementarselskabet hæfter med andre ord ”ubegrænset” for kommanditselskabets forpligtelser og med hele sin ”personlige” formue, der dog typisk alene består af den lovlige minimumskapital på eksempelvis 50.000 kroner, hvor komplementarselskabet er et anpartsselskab.⁶⁴ Herved undgås det, at nogen fysisk person skal påtage sig risikoen forbundet med den ubegrænsede og personlige hæftelse, der kendetegner interessentskabet, samtidig med at størstedelen af de personselskabsretlige fordele bevares. Kapitalkommanditselskabet kan således siges at forene ”det bedste fra begge verdener”.

⁶³ *Valg af selskabsform*, s. 403.

⁶⁴ Jf. selskabslovens § 4, stk. 2.

Komplementarselskabet vil i praksis altid være organiseret som et aktie- eller anpartsselskab, herunder iværksætterselskab, og de enkelte aktionærer eller anpartshavere i komplementarselskabet vil typisk tillige være kommanditister i kommanditselskabet.⁶⁵

I modsætning til det klassiske kommanditselskab skal kapitalkommanditselskabet i medfør af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 3, 2. pkt., registreres i Erhvervsstyrelsens it-system. Senest samtidig hermed skal virksomheden indhente og registrere oplysninger om sine ”reelle” ejere efter reglerne i erhvervsvirksomhedslovens §§ 15 g-15 h, jf. § 15 i, der trådte i kraft den 1. juli 2018. Herudover finder også årsregnskabslovens⁶⁶ regler anvendelse på kapitalkommanditselskabet, jf. årsregnskabslovens § 3, stk. 1, nr. 2. Kapitalkommanditselskaber har dog adgang til at indsende en såkaldt ”undtagelseserklæring” i stedet for at aflægge årsrapport, jf. årsregnskabslovens § 5.

Kapitalkommanditselskabet er den mest udbredte selskabskombination i Danmark, og der var i 2013 registreret 1.691 kapitalkommanditselskaber med et aktie- eller anpartsselskab (herunder iværksætterselskab) som komplementar i Erhvervsstyrelsens it-system.⁶⁷ Selskabsformen har især vundet udbredelse som organisatorisk ramme for de såkaldte ”private equity”-fonde, der etableres med henblik på at foretage professionelle investeringer i erhvervsvirksomheder på udviklings- eller ekspansionsstadiet (de såkaldte ”portfolio companies”).

Private equity-forretningsmodellen er en cyklisk proces, hvor private equity-fonden foretager investeringer med midler fremskaffet igennem ”fundraising” hos institutionelle og andre pengesterke investorer for efter en årrække at afhænde disse investeringer. Herefter fordeles den indkomne profit mellem fondens ledelsesteam og de enkelte investorer, og fonden likvideres.⁶⁸ Kommanditselskabsformen er forbundet med en række selskabsretlige og skatteretlige fordele, der gør den særdeles velegnet til denne form for professionel investeringsforretning, og det er derfor ikke overraskende, at kapitalkommanditselskabet har vundet stor udbredelse inden for private equity-branchen.

2.5 Delkonklusion

På nær enkelte regler i erhvervsvirksomhedsloven findes der ingen lovmæssig regulering af kommanditselskabsformen, og kommanditselskabet reguleres derfor i stedet af et deklatorisk regelsæt, som med udgangspunkt i retspraksis og almindelige selskabs- og obligationsretlige principper er udviklet i den juridiske teori.

Kommanditselskabet kendetegnes ved at bestå af mindst én komplementar, der hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og mindst én kommanditist, hvis hæftelse er begrænset til kommanditanpartens pålydende. Idet der ikke stilles krav om, at kommanditistens indskud skal erlægges straks ved tegningen, kan kommanditisten imidlertid nøjes med alene at indbetale en mindre del af det tegnede indskud eller endda helt undlade at foretage nogen indbetaling. Kommanditselskabet opnår i så fald en fordring mod kommanditisten, som selskabsledelsen kan kræve indfriet, når den skønner, at dette er nødvendigt af hensyn til kommanditselskabets forsvarlige drift.

⁶⁵ *Valg af selskabsform*, s. 403.

⁶⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1580 af 10/12/2015 med senere ændringer.

⁶⁷ *Valg af selskabsform*, s. 403.

⁶⁸ *Private Equity*, s. 19f.

Kommanditisternes hæftelse har karakter af en indirekte hæftelse, og resthæftelsen kan derfor kun kræves indbetalt enten af kommanditselskabet selv eller af dettes konkursbo. Den almindelige selskabsretlige lighedsgrundsætning fører herudover til, at opkrævning skal ske i relativt lige store beløb på de enkelte kommanditanparter. Idet kommanditisternes hæftelse er begrænset til det tegnede indskud, forudsætter opkrævning dog i alle tilfælde en udestående resthæftelse.

Kommanditselskabets ledelse varetages som deklatorisk udgangspunkt af komplementaren, der som den eneste fuldt ansvarlige selskabsdeltager hæfter ubegrænset og personligt for selskabets forpligtelser. I overensstemmelse med almindelige aftaleretlige og selskabsretlige principper antages det dog, at dispositioner, der går ud over eller strider mod selskabskontraktens ordlyd eller afgørende forudsætninger for selskabsdeltagelsen, kræver samtlige kommanditisters samtykke. Derimod har kommanditisterne ingen almindelig vetoret over for komplementarens beslutninger, og kommanditisternes indflydelse på kommanditselskabets drift er således som udgangspunkt stærkt begrænset.

3 Overdragelse til eje af fordringen på kommanditisters resthæftelse

3.1 Resthæftelsens retlige karakter

Hvor en kommanditist alene har indbetalt en mindre del af det tegnede indskud, opnår kommanditselskabet, som beskrevet oven for, en fordring mod kommanditisten for den ikke-indbetalte del af anpartens pålydende (resthæftelsen). Idet der alene påhviler kommanditisterne en indirekte hæftelse, kan denne resthæftelse kun kræves indfriet af kommanditselskabet selv eller af dettes konkursbo, og selskabskreditorerne har således ikke nogen adgang til at gøre deres krav gældende umiddelbart over for de enkelte kommanditister. Dette gælder imidlertid ikke i de situationer, hvor kommanditselskabet gyldigt har borttransporteret resthæftelsen til tredjemand.

Det er almindeligt anerkendt og ubestridt i den juridiske teori, at en sådan transport af kommanditisternes resthæftelse kan ske med hjemmel i kommanditselskabets vedtægter.⁶⁹ Da det imidlertid langt fra er alle kommanditselskabsvedtægter, der forholder sig til, hvorvidt der kan ske transport af resthæftelsen, er det nødvendigt at overveje, om dette ligefrem forudsætter en særskilt hjemmel, eller om transport tillige kan ske med hjemmel i den almindelige hovedregel i dansk ret, hvorefter en fordring frit kan overføres fra en kreditor til en anden.⁷⁰

Om dette spørgsmål findes der to modsatrettede synspunkter i den juridiske teori. Nogle forfattere hævder således, at kommanditisternes resthæftelse udgør en selskabsretligt grundet fordring *sui generis* og følgelig ikke er omfattet af dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed. Heroverfor indvender andre forfattere imidlertid, at en sådan undtagelse fra hovedreglen må kræve særlig hjemmel, og at man i mangel heraf må falde tilbage på den almindelige hovedregel også for så vidt angår kommanditisters resthæftelse.

For at belyse den gældende retsstilling, *de lege lata*, vedrørende transport af kommanditisters resthæftelse, er det herefter nødvendigt at inddrage såvel de almindelige obligationsretlige regler om overdragelse af fordringer som den selskabsretlige regulering, der danner baggrund for synspunktet om kommanditistresthæftelsens karakter af en særegen selskabsretlig fordring.

⁶⁹ Jf. f.eks. U.1997B.28, s. 28f. og *Selskabsformerne*, s. 187f.

⁷⁰ *Obligationsret 3. del*, s. 71.

3.2 De almindelige obligationsretlige regler om overdragelse af fordringer

Efter dansk obligationsret gælder den almindelige hovedregel, at retten ifølge en fordring ligesom alle andre formuerettigheder kan overføres fra den hidtidige kreditor til en ny fordringshaver.⁷¹ Når en sådan overførelse sker ved aftale, foreligger der i overensstemmelse med gældsbrevslovens⁷² sprogbrug en *overdragelse*, der også betegnes en *transport*, og parterne i retsforholdet benævnes herefter henholdsvis *skyldneren*, *overdrageren* og *erhververen*.⁷³ Den frie adgang til overførelse af fordringer omfatter dog som udgangspunkt alle former for overførelse, herunder også kreditorfølgning og subrogation.⁷⁴

Transport af en fordring kræver ikke samtykke fra debitor, jf. U 1985.694 Ø, hvor Østre Landsret anerkendte overdragelsen af et tilskudsbeløb til en fysioterapeut uden for den offentlige sygeforsikring, på trods af at fordringens debitor (kommunen) gjorde indvendinger mod overdragelsen. Dette resultat er både overbevisende og naturligt, eftersom det ikke i almindelighed medfører nogen ulempe for debitor, at fordringen overdrages til en ny fordringshaver. Bernhard Gomard anfører herom i *Obligationsret 3. del* s. 73, at ”*det som oftest [er] uden betydning for debitor, om han skal betale til den ene eller den anden. Betale skal han jo under alle omstændigheder.*”

Hovedreglen om fordringers frie og ubegrænsede overførlighed gælder ikke blot ensidige fordringer, men også fordringer ifølge en gensidigt bebyrdende aftale der endnu ikke er endeligt opfyldt af kreditor. Den oprindelige kreditor, der har borttransporteret sit krav på vederlag, er fortsat ansvarlig for kontraktens opfyldelse, og overdragelsen har derfor ikke i almindelighed nogen betydning for debitorets retsstilling.⁷⁵

3.2.1 Gældsbrevslovens regler om overdragelse af simple fordringer

Den væsentligste lovgivning om overdragelse af fordringer findes i gældsbrevsloven fra 1938, der er et resultat af det nordiske lovsamarbejde.⁷⁶ Gældsbrevsloven kodificerer hovedreglerne om fordringers overdragelse og indeholder i kapitel 2 regler om omsætningsgældsbreve, mens kapitel 3 omhandler simple gældsbreve. Reglerne i kapitel 1 er udtryk for ”fælles bestemmelser”, der finder anvendelse på både simple og negotiable gældsbreve.

Et gældsbrev er i den danske kommissionsbetænkning om udkast til lov om gældsbreve fra 1935 defineret som ”*en skriftlig Erklæring, der hjemler en i Hovedsagen ubetinget, ensidig Fordring paa et Pengebeløb*”,⁷⁷ og gældsbrevslovens bestemmelser finder således kun direkte anvendelse, hvor der er udstedt et sådant skriftligt gældsbrev for fordringen. Reglerne i kapitel 1 og 3 er dog udtryk for almindelige obligationsretlige grundsætninger og anvendes derfor tillige analogt på fordringer i almindelighed.⁷⁸

⁷¹ Ibid.

⁷² Lovbekendtgørelse nr. 333 af 31/03/2014.

⁷³ Bernhard Gomard anvender i *Obligationsret 3. del* betegnelsen *cession* om en overdragelse ved aftale, og parterne i retsforholdet benævnes da henholdsvis *cedenten* (overdrageren), *cessionaren* (erhververen) og *debitor cessus* (debitor).

⁷⁴ *Obligationsret 3. del*, s. 71.

⁷⁵ *Obligationsret 3. del*, s. 100.

⁷⁶ *Obligationsret 3. del*, s. 79, og Udkast til lov om gældsbreve, s. 3f.

⁷⁷ Udkast til lov om gældsbreve, s. 18.

⁷⁸ *Obligationsret 3. del*, s. 80, og Udkast til lov om gældsbreve, s. 17.

Som fælles betegnelse for de fordringer, hvis overdragelse enten direkte eller analogt reguleres af reglerne i gældslovens kapitel 1 og 3, anvendes udtrykket *simple fordringer*. Analogien omfatter såvel fordringer stiftet ved skriftlige og mundtlige løfter som fordringer, der ikke er stiftet ved løfte eller aftale. De fleste pengefordringer stiftes dog som led i en gensidigt bebyrdende aftale, hvor det skyldige beløb udgør et vederlag for en realkyldelse.⁷⁹ En skriftlig kontrakt mellem parterne, der omtaler skyldforholdet i sin helhed, er ikke et gælds brev.⁸⁰

Gældslovens kapitel 3 om simple gælds breve indeholder regler, der udspringer af det grundlæggende synspunkt, at fordringens overdragelse ikke bør medføre en forøgelse af skyldnerens forpligtelse.⁸¹ De regler, der således tjener til beskyttelse af skyldnerens interesser, kan opdeles i regler om skyldnerens indsigelser (§ 27) og regler om legitimation (§§ 29-30).

3.2.1.1 Skyldnerens indsigelser

I overensstemmelse med det oven for omtalte princip om, at fordringens overdragelse ikke bør medføre en forøgelse af skyldnerens forpligtelse, indeholder gældslovens § 27 den hovedregel, at erhververen af en simpel fordring ikke får bedre ret end overdrageren. De indsigelser, som skyldneren havde over for overdrageren, kan han således også frit fremsætte over for erhververen – endda også hvor erhververen var i god tro med hensyn til indsigelsen.⁸²

Efter gældslovens § 27 kan skyldneren over for erhververen gøre indsigelse om, at fordringen ikke er gyldigt stiftet, uanset om ugyldigheden udspringer af en stærk eller svag ugyldighedsgrund. Skyldneren kan desuden gøre indsigelse om, at fordringen er indfriet før overdragelsen, eller at skyldforholdet på anden måde er ændret, for eksempel ved delvis eftergivelse af gælden i forbindelse med en frivillig akkord. Hvis fordringen hidrører fra en gensidigt bebyrdende aftale, kan skyldneren således i medfør af gældslovens § 27 nægte at opfylde fordringen, såfremt han som følge af overdragerens misligholdelse er berettiget til at hæve aftalen.

Debitor kan når som helst give afkald på sin ret til at gøre en bestemt indsigelse gældende. Herudover kan debitor også allerede ved kontraheringen indgå på, at der i kontrakten optages en generel cut off-klausul, hvorefter debitor giver afkald på i det hele taget at fremsætte indsigelser vedrørende sit forhold til overdrageren over for senere erhververe af fordringen.⁸³ I erhvervsmæssige forhold er sådanne cut off-klausuler som udgangspunkt gyldige, men i overensstemmelse med de almindelige aftaleretlige regler må der naturligvis stilles visse krav til klausulens vedtagelse og klarhed.⁸⁴ Endelig kan den almindelige regel i gældslovens § 27 også være fraveget ved lov, jf. for eksempel aftalelovens⁸⁵ § 34 om skriftlige proformakontrakter.

3.2.1.2 Legitimation

En skyldner får ikke nødvendigvis meddelelse om, at der er sket overdragelse af fordringen. Omvendt kan skyldneren også komme ud for at modtage orientering om en overdragelse, der senere viser sig at være ugyldig. Gældslovens §§ 29 og 30 indeholder derfor regler, hvorefter skyldneren i disse tilfælde kan blive frigjort ved i god tro at have betalt til henholdsvis overdrageren og erhververen. Skyldneren beskyttes herved mod at måtte indfri den samme fordring to gange.

⁷⁹ Dette gælder også kommanditselskabets fordringer på kommanditisternes resthæftelse, idet kommanditselskabets modydelse består i udleveringen af de til kommanditistens indskud svarende kommanditanparter.

⁸⁰ *Obligationsret 3. del*, s. 82.

⁸¹ *Obligationsret 3. del*, s. 75.

⁸² *Obligationsret 3. del*, s. 74.

⁸³ *Obligationsret 3. del*, s. 86.

⁸⁴ *Sikkerhed i fordringer*, s. 35.

⁸⁵ Lovbekendtgørelse nr. 193 af 02/03/2016.

Efter gældsbrevslovens § 29 kan skyldneren med frigørende virkning betale til overdrageren, såfremt han var i god tro om, at denne ikke længere havde ret til at modtage betalingen. Dette gælder også, hvor fordringen er overgået til en ny fordringshaver ved kreditorforfølgning i form af udlæg, jf. retsplejelovens⁸⁶ § 524.

Gældsbrevslovens § 30 indeholder en tilsvarende beskyttelse af den skyldner, som betaler til erhververen efter en overdragelse, der sidenhen viser sig at være ugyldig. Betalingen får dog ikke frigørende virkning for debitor, hvis overdragelsen er ugyldig som følge af en stærk ugyldighedsgrund. Anvendelse af gældsbrevslovens § 30 forudsætter en skriftlig overdragelseserklæring.⁸⁷

3.2.2 Begrænsning af visse fordringers overførlighed

Hovedreglen om, at fordringer frit kan overføres fra den hidtidige kreditor til en anden, er ikke uden undtagelser, idet visse fordringer er gjort helt eller delvist uoverførlige som følge af kravets afgørende betydning for den berettigedes opretholdelse af en rimelig levestandard. Således indeholder adskillige love om offentligretlige pengeydelse udtrykkelig bestemmelse om, at krav i henhold til loven ikke – eller i hvert fald ikke frit – kan overføres, hverken ved overdragelse eller ved kreditorforfølgning.^{88,89} Baggrunden for disse bestemmelser er et ønske om at sikre, at udbetaling af sociale ydelser kommer den berettigede til gode, idet sociale ydelser netop har til formål at skabe en vis økonomisk sikkerhed for modtageren og ofte har afgørende betydning for opretholdelsen af dennes levestandard.⁹⁰

Herudover er også visse fordringer af privatøkonomisk og privatretlig karakter undergivet begrænsninger i overførligheden. Der kan således ikke gøres udlæg i krav på endnu ikke udbetalt løn eller andet vederlag for personligt arbejde, før der er forløbet mere end 7 dage efter slutningen af den periode, i hvilken lønnen eller vederlaget er tjent, jf. retsplejelovens § 511, stk. 1. En tilsvarende 7-dages frist gælder for erstatning for tab af arbejdsfortjeneste, jf. retsplejelovens § 513, stk. 3. 7-dages fristen er begrundet i, at arbejdstageren på den ene side skal kunne nå at hæve sin løn, men på den anden side ikke bør have mulighed for at lade beløbet henstå i længere tid hos arbejdsgiveren for på denne måde at bringe det i ly for sine kreditorer.⁹¹

Denne beskyttelse af krav på fremtidig løn mod kreditorforfølgning er begrundet dels i hensynet til at sikre en passende levefod for arbejdstageren og dennes familie,⁹² dels i arbejdsgiverens og samfundets interesse i at opretholde arbejdstagerens motivation til at passe sit arbejde.⁹³ Både hensynet til arbejdsgiveren og til arbejdstageren selv taler således for, at lønkrav ikke skal kunne gøres til genstand for kreditorforfølgning. I overensstemmelse hermed er det i nogle ældre afgørelser antaget, at en arbejdsgiver er berettiget til at se bort fra arbejdstageres transport af lønkrav for fremtidigt arbejde og i stedet udbetale hele den aftalte løn til arbejdstageren selv, når kravet forfalder, jf. U 1932.826 Ø, U 1932.859 Ø og U 1934.356/2 V. I disse domme er der lagt vægt på arbejdsgiverens interesse i at kunne erlægge lønnen direkte til arbejdstageren selv, så denne ikke

⁸⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1101 af 22/09/2017 med senere ændringer.

⁸⁷ *Obligationsret 3. del*, s. 99.

⁸⁸ *Obligationsret 3. del*, s. 111.

⁸⁹ Se for eksempel lov om social pension § 47, stk. 1, om folkepension og førtidspension, og arbejdsskadesikringslovens § 30.

⁹⁰ *Obligationsret 3. del*, s. 111.

⁹¹ Jf. betænkning nr. 634/1971, s. 81.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Obligationsret 3. del*, s. 112.

fristes til at forsømme tjenesten eller forlade den i utide. Der findes tilsyneladende ikke nyere trykte domme om emnet.⁹⁴

Om beløb til erstatning for ikke-økonomisk skade og godtgørelse i forbindelse hermed gælder det, at udlæg slet ikke kan foretages, før beløbet er udbetalt, jf. retsplejelovens § 513, stk. 1 og 2. I medfør af retsplejelovens § 513, stk. 1, er erstatning og godtgørelse for invaliditet eller tab af forsøger endda udlægsbeskyttet også efter udbetaling, så længe erstatningssummen er holdt klart adskilt fra den skadelidtes øvrige formue. Hvis der er sket sammenblanding af erstatningssummen med den skadelidtes øvrige formue, er den udbetalte erstatning dog alene beskyttet mod kreditorforfølgning i den udstrækning, der følger af transgbeneficiet efter retsplejelovens § 509. Når kravets eksistens og størrelse er anerkendt eller fastslået ved dom, kan kravet overdrages af den skadelidte selv, jf. erstatningsansvarslovens⁹⁵ § 18, stk. 1, og der kan foretages udlæg med den skadelidtes samtykke, ligesom en panthaver kan søge sig fyldestgjort i kravet, jf. retsplejelovens § 513, stk. 4.

Beskyttelsen af krav på erstatning og godtgørelse for personskade sikrer, at den berettigede kan bruge beløbet til dækning af nødvendige leveomkostninger, og tjener dermed til at tilgodese almene hensyn. Bernhard Gomard bemærker endda herom i *Obligationsret 3. del*, at beskyttelsen med fordel kunne udvides til ”en fuldstændig eller delvis begrænsning af fordringens overdragelighed,”⁹⁶ for at hindre, at den berettigede selv ”under pres i en vanskelig situation eller på grund af manglende dømmekraft letsindigt giver sit krav fra sig ved overdragelse.”⁹⁷

Hovedreglen om fordringers frie overførlighed fraviges endvidere i visse tilfælde som følge af det personlige forhold mellem parterne i skyldforholdet. Bernhard Gomard anfører som eksempel herpå i *Obligationsret 3. del* s. 114, at driften af et interessentskab i almindelighed forudsætter et sådant samarbejde mellem parterne, at interessenternes andele ikke uden særlig aftalehjemmel kan overføres til andre, medmindre der opnås samtykke hertil fra de øvrige interessenter. Denne begrænsning gælder også for andele tilhørende interessenter, som ikke tager aktiv del i interessentskabets ledelse og drift, fordi ”Alle interessenter hæfter jo personligt og solidarisk for interessentskabets gæld.”⁹⁸

Tilsvarende fraviges hovedreglen også i et vist omfang i andre situationer, hvor kontrahentens personlige egenskaber normalt må antages at være af betydning for medkontrahenten. Således er en lejer af en beboelseslejlighed ikke i almindelighed berettiget til at overdrage sin brugsret efter lejekontrakten til andre, jf. lejelovens⁹⁹ § 26, stk. 2, og en arbejdsgiver kan ikke overdrage sin ret til arbejdsydelsen efter en tjenestekontrakt til en anden.¹⁰⁰ Også ved aftaler om pengelån gælder det, at en låntagers person i almindelighed må antages at have en så afgørende betydning for långivers ydelse af lånet, at låntageren ikke kan overdrage sit krav på udbetaling af lånet.¹⁰¹

⁹⁴ Jf. *Obligationsret 3. del*, s. 113, der anfører, at dette formentlig skyldes, at ”man har taget ad notam, at transporter af løn for fremtidig personligt arbejde i faste tjenesteforhold er virkningsløse, i hvert fald hvor arbejdstagerens løn ikke overstiger et vist jævnmål.”

⁹⁵ Lovbekendtgørelse nr. 266 af 21/03/2014 med senere ændringer.

⁹⁶ *Obligationsret 3. del*, s. 112.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ *Obligationsret 3. del*, s. 114.

⁹⁹ Lovbekendtgørelse nr. 227 af 09/03/2016 med senere ændringer.

¹⁰⁰ *Obligationsret 3. del*, s. 114.

¹⁰¹ *Sikkerhed i fordringer*, s. 14f.

Fravigelser begrundet i skyldforholdets personlige karakter forudsætter dog i almindelighed, at overdragelsen medfører ændringer af væsentlig betydning for den ene eller begge af skyldforholdets parter. Et kreditorskifte, der ikke berører vilkårene for fordringens opfyldelse, kan således ikke som udgangspunkt medføre begrænsninger i kreditors ret til at overføre fordringen.¹⁰²

Endelig kan parterne i skyldforholdet også gyldigt aftale begrænsninger i enten den enes eller begges adgang til at overdrage sin ret efter kontrakten. En sådan aftale må i almindelighed respekteres af tredjemand, jf. gældsbrevslovens § 27.¹⁰³

3.2.3 Retsforholdet mellem overdrager og erhverver

Ligesom det også gælder for overdragelse af andre aktiver, finder overdragelsen af en fordring sted ved en aftale herom mellem overdrageren og erhververen. En sådan aftale er omfattet af de almindelige regler for overdragelse af aktiver, herunder blandt andet aftalelovens regler om indgåelse af aftaler og købelovens regler om opfyldelse og misligholdelse af aftaler om løsøre, -bytte eller -gave.

Gældsbrevsloven indeholder herudover i §§ 9 og 10 to særlige regler vedrørende ansvaret for den, der overdrager et gældsbrev. I medfør af § 9 indestår overdrageren for, at fordringen består, medmindre erhververen var i ond tro, eller overdragelsen er sket som gave (*nomen esse verum*). Der påhviler således overdrageren et objektivt ansvar for fordringens eksistens. Overdrageren indestår derimod ikke for skyldnerens betalingsdygtighed, medmindre overdragelsesaftalen indeholder særskilt bestemmelse om et sådant ansvar, jf. gældsbrevsloven § 10 (*nomen esse bonum*). Reglerne finder anvendelse, hvad enten overdragelsen sker til eje eller til sikkerhed.

3.2.4 Sammenfattende om overdragelse af kommanditisters resthæftelse efter de almindelige obligationsretlige regler

Hvor en kommanditist alene har indbetalt en mindre del af kommanditanpartens pålydende eller endda slet ikke har foretaget nogen indbetaling, har kommanditselskabet en fordring mod kommanditisten på resthæftelsen. I overensstemmelse med de almindelige obligationsretlige regler om overdragelse af fordringer er kommanditselskabet som udgangspunkt beføjet til at overdrage kommanditisternes resthæftelse til en ny fordringshaver. En sådan overdragelse kræver ikke kommanditisternes samtykke.

Der findes ingen lovmæssige begrænsninger for kommanditistresthæftelsens overførlighed, og resthæftelsen er heller ikke omfattet af nogen af de almindelige undtagelser til den obligationsretlige hovedregel. Kommanditselskabets fordringer på kommanditisternes resthæftelse har således ikke en sådan afgørende betydning for dækningen af kommanditselskabets nødvendige driftsomkostninger, at resthæftelsen kan sidestilles med krav på sociale ydelser eller endnu ikke udbetalt arbejds løn. Tværtimod vil en fri adgang til overdragelse af kommanditisternes resthæftelse kunne styrke kommanditselskabets likviditet. Dette gælder for eksempel i de tilfælde, hvor selskabsledelsen forgæves har forsøgt at inddrive resthæftelsen, idet ledelsen da vil kunne forbedre likviditeten ved i stedet at afhænde kravene til en professionel køber. Herudover adskiller kommanditistresthæftelsen sig også fra krav på endnu ikke udbetalt løn derved, at kommanditisterne ingen selvstændig interesse har i at kunne indbetale resthæftelsen direkte til kommanditselskabet. Kommanditselskabets erlæggelse af sin modydelse over for kommanditisterne i form af udlevering af de til

¹⁰² Sml. *Obligationsret 3. del*, s. 114f.

¹⁰³ *Obligationsret 3. del*, s. 115.

kommanditisternes indskud svarende kommanditanparter er ikke afhængig af resthæftelsens indbetaling, og det er derfor hverken nødvendigt eller effektivt for kommanditisterne at bruge kommanditselskabets fordring på resthæftelsen som motivation til selskabets behørig opfyldelse af sine pligter. De hensyn, der ligger bag begrænsningerne for overdragelse af lønkrav, har således ikke relevans for kommanditistresthæftelsen.

Endelig kan heller ikke forholdet mellem kommanditselskabet og kommanditisterne siges at have en sådan personlig karakter, at dette kan begrunde en fravigelse af hovedreglen om fordringers frie overførlighed. I modsætning til interessenterne i et interessentskab indgår kommanditisterne som udgangspunkt ikke i selskabets daglige drift, og da kommanditisterne heller ikke hæfter personligt og solidarisk for kommanditselskabets forpligtelser, kan deres personlige egenskaber ikke i almindelighed antages at have nogen afgørende betydning for de øvrige selskabsdeltagere. I overensstemmelse hermed antages det da også, at en kommanditist, som fuldt ud har præsteret det tegnede indskud, og som hverken indgår i et løbende samarbejdsforhold med de øvrige deltagere eller har en udvidet adgang til informationer om selskabet, frit kan overdrage sin selskabsandel.¹⁰⁴

Sammenfattende må resultatet efter de almindelige obligationsretlige regler blive, at kommanditselskabet frit kan overføre sine fordringer på kommanditisters resthæftelse, medmindre parterne særligt har aftalt begrænsninger i resthæftelsens overførlighed. I overensstemmelse med princippet i gældslovens § 27, hvorefter erhververen af en simpel fordring ikke får bedre ret end overdrageren, bevarer kommanditisten dog retten til over for transporthaveren at fremsætte de indsigelser, som kommanditisten havde over for kommanditselskabet, medmindre kommanditisten særskilt har givet afkald på sin ret til at gøre sådanne indsigelser gældende.¹⁰⁵

Tilsvarende må også de almindelige begrænsninger, der gælder for kommanditselskabets adgang til at opkræve kommanditisters resthæftelse, gælde i forholdet mellem kommanditisten og erhververen. Også erhververens opkrævning af resthæftelsen må derfor antages at forudsætte, at komplementaren skønner betaling nødvendig af hensyn til kommanditselskabets forsvarlige drift, idet en transporthaver næppe på egen hånd kan foretage den forretningsmæssige vurdering af, hvornår yderligere kontante indskud er nødvendige. Dette vil dog formentlig ikke volde nogen større problemer i praksis. Hvor komplementaren eksempelvis finder det nødvendigt at indfri kommanditselskabets forpligtelser over for en eller flere selskabskreditorer og borttransporterer kommanditistresthæftelsen til dækning af denne gæld, må betingelsen være opfyldt. Betingelsen må dog formentlig ligeledes være opfyldt, blot komplementaren skønner, at en kapitaltilførsel er nødvendig, og at dette mest hensigtsmæssigt kan opnås ved afhændelse af resthæftelsen. Erhververen må i det hele taget antages at kunne lægge til grund, at denne er berettiget til at opkræve resthæftelsen, hvor komplementaren over for erhververen har tilkendegivet, at transporten efter komplementarens skøn er nødvendig.

3.3 Den selskabsretlige regulering

Som anført oven for i afsnit 3.1 er det hos nogle forfattere gjort gældende, at kommanditisters resthæftelse udgør en selskabsretligt grundet fordring *sui generis*, der ikke er underlagt dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed. For at belyse den gældende retsstilling vedrørende transport af kommanditisters resthæftelse, er det derfor nødvendigt

¹⁰⁴ Jf. *Valg af selskabsform*, s. 115.

¹⁰⁵ For eksempel kan der i kommanditselskabets vedtægter være indsat en generel cut off-klausul, hvorefter kommanditisterne giver afkald på i det hele taget at fremsætte indsigelser vedrørende deres forhold til kommanditselskabet over for senere erhververe af resthæftelsen.

at undersøge, om en undtagelse til den obligationsretlige hovedregel kan findes i den selskabsretlige regulering.

3.3.1 Uoverførlighed som selskabsretligt udgangspunkt

For aktie- og anpartsselskaber følger det udtrykkeligt af selskabslovens § 33, stk. 3, at kapital-selskabets fordringer på indbetalinger på kapitalandele hverken kan afhændes eller pantsættes. Hertil er det dog hos Erik Werlauff gjort gældende, at det også i almindelighed ”er udgangspunktet inden for selskabsretten, at et selskabs krav på indbetaling af selskabskapital (modsat alle andre typer af fordringer på en selskabsdeltager [...]) er uoverdrageligt.”¹⁰⁶ Til støtte for eksistensen af et sådant særligt selskabsretligt udgangspunkt om uoverdragelighed henviser Werlauff for det første til hensynet til at beskytte selskabskreditorerne mod udhuling af kommanditselskabets kapitalgrundlag og for det andet til kommanditisternes interesse i at kunne sikre sig, at deres indbetalinger tilgår selskabets ”kasse”. Endelig hævder Werlauff for det tredje, at kommanditisternes selskabsdeltagelse er ”principielt ”udelelig”, idet ”man ikke kan adskille selskabets krav på restindbetaling fra selskabsdeltagerens forhold til selskabet.”¹⁰⁷ Disse synspunkter er særskilt behandlet neden for i henholdsvis afsnit 3.3.2, afsnit 3.3.3 og afsnit 3.3.4, mens nærværende afsnit 3.3.1 tager afsæt i det af Werlauff anførte om, at det hævdede udgangspunkt ”for aktie- og anpartsselskaber [har] fundet udtryk”¹⁰⁸ i henholdsvis den dagældende aktieselskabslov og den dagældende anpartsselskabslov.

Både aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven indeholdt således i § 13, stk. 2, en bestemmelse med følgende ordlyd: ”Selskabets fordringer på aktieindbetalinger [i anpartsselskabsloven ”indbetaling af anparter”] kan ikke afhændes eller pantsættes.” Når bortses fra en mindre sproglig justering som følge af sammenlægningen af aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven til én samlet selskabslov i 2009, er denne formulering identisk med bestemmelsen i den nugældende selskabslovs § 33, stk. 3.

Bestemmelsen stammer fra betænkning nr. 362/1964 om revision af aktieselskabslovgivningen. På tidspunktet for betænkningens afgivelse i august 1964 indeholdt aktieselskabsloven således efter sin ordlyd alene et forbud mod aktieselskabets afhændelse og pantsætning af aktionærforskrivninger. Dette knyttede sig til en bestemmelse i den dagældende aktieselskabslov, hvorefter en aktionær, der modtog en ikke fuldt indbetalt aktie, skulle udstede forskrivning for det ikke-indbetalte beløb.¹⁰⁹ Udvalget fandt det på denne baggrund ”tvivlsomt, om man ikke måtte antage, at selskabet efter gældende lov er berettiget til at overdrage og pantsætte sin fordring på aktietegneren i tilfælde, hvor der ikke er udstedt nogen forskrivning”.¹¹⁰ For at rette op på denne tvivl foreslog udvalget derfor reglen omformuleret ”således, at selskabets fordringer på aktieindbetalinger ikke kan afhændes eller pantsættes.”¹¹¹

Med henvisning til H. B. Krenchels *Håndbog i dansk aktieret* er det i betænkningen anført, at den dagældende aktieselskabslovs forbud mod afhændelse og pantsætning af aktionærforskrivninger havde til formål at sikre, at ”det kapitalgrundlag, som selskabet bygger sin kredit på over for samtlige sine kreditorer, skal komme dem til gode i lige måde, og den enkelte kreditor skal ikke

¹⁰⁶ U.1998B.153, s. 155.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ U.1998B.153, s. 155.

¹⁰⁹ Betænkning nr. 362/1964, s. 113.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

kunne skaffe sig en fortrinsstilling over for de andre.”^{112,113} Med omformuleringsforslaget ønskede udvalget således ”at afskære en mulighed for omgåelse af forbudet [sic]”,¹¹⁴ idet man fandt, at reglens begrundelse ”*passer lige så vel på fordringer ifølge tegningsliste som på fordringer ifølge aktionærforskrivning*”.¹¹⁵ Betænkning nr. 362/1964 om revision af aktieselskabslovgivningen førte imidlertid ikke til fremsættelse af lovforslag og blev i 1969 suppleret af en ny betænkning nr. 540/1969 om en fællesnordisk aktieselskabslovgivning. De to betænkninger udgjorde til sammen grundlaget for aktieselskabsloven af 1973, der blev vedtaget af Folketinget den 13. juni 1973. I betænkningen af 1969 er formuleringen fra 1964-udkastet videreført uden ændringer, og udvalget nøjedes med at bemærke, at bestemmelsen ”*er enslydende med 1964 udkastets § 34, 3. pkt.*”, samt at ”*Det følger af almindelige retsgrundsætninger, at selskabets kreditorer heller ikke kan gøre udlæg i sådanne fordringer.*”¹¹⁶ Bestemmelsen ses ikke kommenteret i nyere betænkninger.

Af de to aktieselskabslovsbetænkninger fra henholdsvis 1964 og 1969 fremgår det således, at selskabslovens forbud mod kapitalselskabers afhændelse og pantsætning af fordringer på indbetalinger på kapitalandele er konkret begrundet i kapitalselskabets retlige forhold. Det forhold, at kapitalselskabet ”*bygger sin kredit*” på sit kapitalgrundlag, er en konsekvens af, at kapitalselskabsdeltagerne ikke er personligt ansvarlige for selskabets forpligtelser, idet deres hæftelse i medfør af selskabslovens § 1, stk. 2, 1. pkt., er begrænset til det økonomiske indskud, de har foretaget i selskabet. Selskabskreditorerne kan derfor alene gøre deres krav gældende over for kapitalselskabet, der til gengæld hæfter ubegrænset og med hele selskabskapitalen og samtlige sine øvrige aktiver for sine forpligtelser.¹¹⁷ Denne særlige hæftelsesform, der kun er mulig i et aktieselskab, anpartsselskab eller iværksætterselskab, kan ikke siges at udgøre det selskabsretlige udgangspunkt, men må tværtimod anses for en lovfæstet undtagelse fra et udgangspunkt om personlig hæftelse.

Interessentskabet, der udgjorde den retlige ramme om de første selskabsdannelser i historien¹¹⁸ og i dag betragtes som den selskabsretlige residualform,¹¹⁹ bygger således sin kreditværdighed på interessenternes personlige kreditværdighed, idet de enkelte interessenter hæfter personligt og solidarisk for interessentselskabets forpligtelser.¹²⁰ Der gælder derimod intet krav om indbetaling til interessentskabet, før dette kan påbegynde sin virksomhed, ligesom interessentskabet heller ikke i øvrigt er undergivet krav om nogen minimumskapital.

Da det klassiske kommanditselskab forener interessentskabets personlige hæftelse (komplementaren) med kapitalselskabets hæftelsesbegrænsning (kommanditisterne), udgør kommanditselskabet en særlig ”selskabshybrid”, hvis kreditværdighed *både* bygger på komplementarens personlige kreditværdighed *og* på selskabets eventuelle indskudskapital og øvrige aktiver. Heller ikke for kommanditselskabet gælder der dog noget krav om indbetaling af (minimums)kapital.¹²¹ I modsætning til kapitalselskabets kreditorer har kommanditselskabets kreditorer derfor ingen garanti

¹¹² Hensynet til at hindre, at den enkelte kreditor kan skaffe sig en fortrinsstilling, er nærmere behandlet neden for i afsnit 3.3.2.

¹¹³ *Håndbog i dansk aktieret*, s. 144, jf. betænkning nr. 362/1964, s. 113.

¹¹⁴ Betænkning nr. 362/1964, s. 113.

¹¹⁵ Betænkning nr. 362/1964, s. 113.

¹¹⁶ Betænkning nr. 540/1969, s. 67.

¹¹⁷ *Kapitalselskaber*, s. 190.

¹¹⁸ *Selskabsformerne*, s. 72.

¹¹⁹ *Selskabsformerne*, s. 73f. og s. 82f. med gennemgang af Højesterets dom i U 2002.265 H.

¹²⁰ *Selskabsformerne*, s. 142.

¹²¹ Se herom oven for, afsnit 2.3.2.1.

for, at selskabet overhovedet råder over aktiver til opfyldelse af sine forpligtelser. Herved adskiller kommanditselskabet sig grundlæggende fra aktie- og anpartsselskabet.

Idet bestemmelsen i selskabslovens § 33, stk. 3 (dagældende § 13, stk. 2, i henholdsvis aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven), således beror på den særlige hæftelsesform, der alene gælder for kapital-selskaberne, må konklusionen blive, at bestemmelsen ikke kan tages som udtryk for, at der også i almindelighed gælder et selskabsretligt udgangspunkt om uoverdragelighed.

3.3.2 Hensynet til selskabskreditorerne

Som beskrevet oven for i afsnit 3.3.1 er den af Werlauff hævdede regel om uoverdragelighed *for det første* begrundet i, at reglen ”*tjener til at beskytte selskabets kreditorer (aktuelle og potentielle) mod, at selskabets kapitalgrundlag udhules gennem overdragelse til tredjemand af krav på restindbetaling.*”¹²²

Det må anses for et grundprincip inden for selskabsretten, at selskaber med begrænset ansvar skal have en nominel selskabskapital, og at i hvert fald en del af denne selskabskapital skal være tilvejebragt, inden selskabet kan påbegynde sin virksomhed.¹²³ For aktieselskaber gælder der et krav om en selskabskapital svarende til mindst 400.000 kr.,¹²⁴ mens anpartsselskaber kan nøjes med mindst 50.000 kr., jf. selskabslovens § 4, stk. 2.¹²⁵ Der skal til enhver tid være indbetalt minimum 25 % af selskabskapitalen, idet der dog gælder et absolut minimumsindbetalingskrav på 50.000 kr., jf. selskabslovens § 33, stk. 1.¹²⁶ Nogen tilsvarende regel gælder imidlertid ikke for kommanditselskaberne, og kommanditselskabsdeltagerne kan derfor nøjes med alene at indbetale den del af indskudskapitalen, der er nødvendig for virksomhedens øjeblikkelige drift, eller sågar helt undlade at foretage nogen indbetaling. Med andre ord har kreditorerne i et kommanditselskab ikke efter gældende ret nogen sikkerhed for, at selskabet i det hele taget har tilvejebragt et kapitalgrundlag, inden det påbegynder sin virksomhed.

Hvor kommanditisterne enten i forbindelse med selskabsstiftelsen eller efterfølgende faktisk *har* foretaget kontante selskabsindskud, må udgangspunktet dog formentlig være, at kommanditisterne ikke er berettigede til senere at udtrække hverken hele eller en del af dette beløb.¹²⁷ En sådan regel må i hvert fald antages at gælde, hvor indskuddene er hjemlet i selskabskontrakten, og selskabskreditorerne er bekendt hermed. Selvom det tilbagebetalte beløb vel kan sidestilles med en resthæftelse, må der i en sådan situation lægges vægt på hensynet til opretholdelsen af det kapitalgrundlag, som selskabskreditorerne med rette forudsætter er til stede i kommanditselskabet. Dette forekommer især velbegrundet, når henses til at der efter gældende ret alene påhviler kommanditisterne en indirekte hæftelse.¹²⁸ Kommanditselskabets resttilgodehavender hos kommanditisterne kan således ikke gøres til genstand for individualforfølgning uden om selskabet, og et krav mod en kommanditist udgør derfor langt fra den samme sikkerhed for selskabskreditorerne som den kapital, der indestår i selskabet.

¹²² U.1998B.153, s. 155.

¹²³ *Kapitalselskaber*, s. 175, og betænkning nr. 937/1981, s. 16.

¹²⁴ Minimumskravet til aktieselskabers selskabskapital er nedsat fra 500.000 kr. til 400.000 kr. ved lov nr. 675 af 29. maj 2018 om ændring af selskabsloven, der trådte i kraft den 1. juli 2018.

¹²⁵ Efter selskabslovens § 357 a, stk. 2, kan iværksætterselskaber dog stiftes med et kontant indskud på blot 1 krone.

¹²⁶ For aktieselskabernes vedkommende følger kravene om en nominel selskabskapital og indbetaling af mindst 25 % heraf tillige af EU's andet selskabsdirektiv, art. 6 og 9.

¹²⁷ *Valg af selskabsform*, s. 113.

¹²⁸ Se herom afsnit 2.3.2.1.

Det følger af ovenstående, at selskabskreditorernes behov for beskyttelse mod udhuling af kommanditselskabets *eksisterende* kapitalgrundlag må tillægges en vis vægt. Heraf kan dog ikke sluttes, at hensynet tillige kan bære et forbud mod kommanditselskabets transport af sine fordringer på kommanditisternes resthæftelse. Anskues problemstillingen ud fra forventningstankegange, forekommer det tværtimod mest rigtigt at konkludere, at kommanditselskabets kreditorer ikke har noget krav på, at kommanditisternes resthæftelse indbetales direkte til selskabet. Udgangspunktet er jo netop, at kreditorerne ikke uden kommanditselskabets medvirken kan indkræve kommanditistresthæftelsen. Idet resthæftelsen heller ikke indgår i kommanditselskabets indestående selskabskapital – og dermed ikke kan have været en del af det ved kontraheringen foreliggende kapitalgrundlag – kan selskabskreditorerne i det hele taget ikke have nogen berettiget forventning om at kunne søge sig fyldestgjort igennem opkrævning af resthæftelsen.¹²⁹

Hertil kommer at kommanditisternes selskabsdeltagelse i mange tilfælde hviler på en forudsætning om, at der slet ikke skal foretages indbetaling af resthæftelsen. Dette gælder særligt i de store publikumskommanditselskaber, hvor kommanditisternes selskabsdeltagelse er motiveret af de skattemæssige fordele, der knytter sig til kommanditselskabsformen.¹³⁰ Hvor denne skattemotiverede forretningsmodel er vellykket, vil resthæftelsen i disse kommanditselskaber således aldrig komme selskabskreditorerne til gavn. På denne baggrund ses kreditorerne sammenfattende ikke at have noget krav på, at kommanditisternes resthæftelse indbetales til kommanditselskabets ”fælles kasse”.

Herudover er det dog tillige værd at overveje, om den hævdede regel om uoverdragelighed i stedet kan støttes på hensynet til at hindre, at den enkelte kreditor kan skaffe sig en fortrinsstilling over for de øvrige. Werlauff vil således tilsyneladende betinge resthæftelsens overdragelse af, at ”*al [kommanditselskabets] gæld helt sikkert er betalt*”.¹³¹ Dette synspunkt stemmer overens med den begrundelse, der lå til grund for indførslen af reglen i den nugældende selskabslovs § 33, stk. 3, idet bestemmelsen ifølge 1964-betænkningen havde til formål at sikre, at ”*det kapitalgrundlag, som selskabet bygger sin kredit på over for samtlige sine kreditorer, skal komme dem til gode i lige måde, og den enkelte kreditor skal ikke kunne skaffe sig en fortrinsstilling over for de andre*.”¹³² Det er dog tvivlsomt, om dette hensyn også uden udtrykkelig lovhjemmel kan bære et forbud mod overdragelse.

Uden for konkurs er der således ikke i almindelighed noget til hinder for, at et selskab indfrier sin gæld til en eller flere kreditorer forud for de øvrige, ligesom selskabet også kan vælge at stille et eller flere af sine aktiver som sikkerhed for et bestemt skyldforhold og derigennem skaffe den sikrede kreditor en fortrinsstilling. Dette er ganske naturligt, da det i modsat fald ville blive næsten umuligt for selskabet at disponere effektivt. Undtagelser fra dette almindelige udgangspunkt må formentlig kræve en sådan udtrykkelig hjemmel, som for kapitalselskaberne findes i selskabslovens § 33, stk. 3. Sammenfattende må konklusionen derfor blive, at hensynet til selskabskreditorerne er utilstrækkeligt til at bære den af Werlauff hævdede regel.

¹²⁹ Dette må i hvert fald gælde uden for konkurs, idet bemærkes at kommanditisternes resthæftelse i en konkurssituation kan opkræves af kommanditselskabets konkursbo.

¹³⁰ *Valg af selskabsform*, s. 106.

¹³¹ U.1998B.153, s. 155.

¹³² *Håndbog i dansk aktieret*, s. 144, jf. betænkning nr. 362/1964, s. 113.

3.3.3 Hensynet til kommanditisterne

I tillæg til det oven for beskrevet om hensynet til selskabskreditorerne er det hos Werlauff gjort gældende *for det andet*, at også hensynet til kommanditisterne selv taler for et udgangspunkt om uoverdragelighed. Werlauff finder således, at et forbud mod transport af resthæftelsen tjener til beskyttelse af kommanditisterne ”*mod, at deres indbetalinger går i en anden kasse end den fælles kasse, som de selv er medejere af: selskabets.*”¹³³ Det forekommer imidlertid ikke overbevisende, at kommanditisterne skulle have en selvstændig interesse i at kunne indbetale resthæftelsen direkte til kommanditselskabets ”kasse”.

Hvad enten kommanditselskabet antages at være berettiget til at borttransportere resthæftelsen eller ej, følger det allerede af almindelige selskabsretlige principper, at kommanditselskabsformuen alene må anvendes til selskabsformål.¹³⁴ Ved afhændelse af kommanditisternes resthæftelse til tredjemand vil den herved indkomne købesum ”gå i den fælles kasse” og således ad denne vej medgå til finansieringen af kommanditselskabets drift. Resultatet vil blive det samme, hvor kommanditisterne foretager direkte indbetaling af resthæftelsen til kommanditselskabets kasse, idet indskuddene også i dette tilfælde vil indgå i selskabsformuen til finansiering af kommanditselskabets driftsudgifter.

Som medejere i selskabet kan kommanditisterne naturligvis hævde at have en interesse i at forbedre selskabets likviditet ved direkte indbetaling af resthæftelsen, idet en afhændelse til tredjemand normalt kun vil kunne indbringe et beløb, der er væsentligt lavere end den pålydende værdi. En sådan (lettere ufordelagtig) salgsdisposition må dog kunne rummes inden for de ledelsesbeføjelser, der efter de deklaratoriske regler tilkommer selskabets komplementar(er). Komplementarens forvaltning af selskabsformuen som led i kommanditselskabets daglige drift, herunder ved afhændelse og pantsættelse af selskabets aktiver, vil således ikke som udgangspunkt have en så væsentlig og afgørende betydning for kommanditisterne, at deres samtykke er nødvendigt. I overensstemmelse hermed vil kommanditisterne ikke i almindelighed kunne modsætte sig, at komplementaren for eksempel borttransporterer kommanditselskabets kundetilgodehavender med henblik på at forbedre selskabets likviditet. Hvor komplementaren skønner, at et salg af resthæftelsen er hensigtsmæssigt, vil kommanditisterne derfor næppe heller være berettigede til at modsætte sig komplementarens beslutning, medmindre det følger af selskabskontrakten eller anden særlig aftalehjemmel, at resthæftelsen er uoverdragelig.

Såfremt kommanditselskabets transport af resthæftelsen undtagelsesvis måtte være forbundet med ekstraordinær risiko eller på anden vis udgøre en meget væsentlig og indgribende disposition, følger det dog af de deklaratoriske regler om komplementarens dispositionsret, at kommanditisternes samtykke må kræves. Kommanditisterne må derfor være berettigede til at nægte at anerkende en transport til tredjemand, hvor transporten i væsentlig grad har belastet selskabets likviditet. En sådan situation kunne for eksempel tænkes at foreligge, hvor komplementaren uden forudgående inddrivelsesforsøg afhænder resthæftelsen til markant underkurs, selvom der på afhændelsestidspunktet er en overhængende driftsrisiko i kommanditselskabet. Dette resultat følger imidlertid allerede af almindelige obligationsretlige principper samt af komplementarens sædvanlige ledelsesmæssige pligt til at handle omhyggeligt og forsvarligt¹³⁵ og kan derfor ikke tages som udtryk for den af Werlauff hævdede regel om uoverdragelighed. Hvor kommanditisternes hæftelse aktualiseres som følge af en disposition, der går ud over rammerne for komplementarens ledelsesbeføjelser, kan kommanditisterne således efter omstændighederne afvise selskabets indbetalingskrav med

¹³³ U.1998B.153, s. 155.

¹³⁴ *Valg af selskabsform*, s. 112f.

¹³⁵ *Interessentskaber og konsortier*, s. 156.

den begrundelse, at hæftelsen er påtaget under forudsætning af, at selskabsledelsen handler inden for de aftalte og forudsatte rammer. Efter de almindelige regler om personskifte i skyldforhold, kan denne indsigelse også gøres gældende over for erhververen af resthæftelsen, jf. princippet i gældslovens § 27.¹³⁶

Werlauff finder tilsyneladende i U.1998B.153 s. 156, at enhver afhændelse af resthæftelsen til underkurs vil stride mod grundsætningen om, at erhververen af en fordring ikke kan få bedre ret mod fordringens skyldner, end overdrageren havde, medmindre der i den solgte fordring er sket ”*fradrag af, hvad der ville komme frem til udlodning til [kommanditisten], hvis selskabet på normal måde selv havde indkrævet beløbet.*” Dette illustreres med følgende eksempel: ”*Hvis selskabsdeltageren A er i restance med fx 40.000 kr., skal man forestille sig, at han og andre restante selskabsdeltagere indbetalte restancerne og således fik del i de heraf resulterende udlodninger.*¹³⁷ *Hvis disse udlodninger i alt ville indbringe fx 5.000 kr. til A, kan selskabet ikke retmæssigt sælge en fordring på 40.000 kr., men alene en fordring på de rangførste 35.000 kr. De rangsidste 5.000 kr. er og forbliver uoverdragelige.*”

Som det fremgår, hviler synspunktet på den forudsætning, at kommanditisterne ved direkte indbetaling af resthæftelsen til selskabets fælleskasse kan forvente, at i hvert fald en del af det indbetalte beløb vil blive tilbagebetalt i form af overskudsudbetaling. Dette er imidlertid langt fra givet. Idet resthæftelsen almindeligvis antages kun at kunne kræves indbetalt, når dette er nødvendigt af hensyn til selskabets forsvarlige drift, må det tværtimod have formodningen imod sig, at der senere kan ske udlodning af disse indskud. De indkrævede restindskud må jo netop forventes at ville blive anvendt til dækning af selskabets nødvendige driftsomkostninger, og hvor dette er tilfældet, stilles kommanditisterne hverken bedre eller ringere ved, at resthæftelsen som følge af en transport skal betales til tredjemand frem for til kommanditselskabets kasse. Betale skal de under alle omstændigheder, og beløbet er i begge tilfælde tabt.

Hertil kommer at overskudsudbetaling som udgangspunkt må forudsætte, at overskudsandelen er endeligt fastsat i et af selskabsdeltagerne godkendt årsregnskab.¹³⁸ Det må antages, at der i løbet af regnskabsåret vil ske en sådan naturlig sammenblanding af kommanditisternes indskud med den øvrige selskabskapital og de indtægter, der hidrører fra kommanditselskabets sædvanlige virksomhed, at det ikke med sikkerhed kan fastslås, hvor stor en del af overskudsudlodningen, der stammer fra disse indbetalinger. Hvor resthæftelsen er solgt til tredjemand, kompliceres regnestykket yderligere af, at der i den uoverdragelige del af fordringen – som i Werlauffs eksempel ville blive udloddet til kommanditisten, såfremt resthæftelsen på normal måde var blevet indkrævet af kommanditselskabet selv – må skulle ske fradrag af kommanditistens andel af den ved salget opnåede købesum. I praksis vil det derfor være uforholdsmæssigt byrdefuldt for kommanditselskabet, hvis det pålægges pligt til at foretage den af Werlauff beskrevne udregning.

Endelig må det antages, at en kommanditist, der ønsker at bidrage til forbedring af selskabets likviditet (eller eventuelt forbedring af sin egen mulighed for at opnå den størst mulige overskudsudbetaling), til enhver tid har ret til af egen drift at indbetale udeståendet på sin kommanditanpart.¹³⁹

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Egen fremhævning.

¹³⁸ *Interessentskaber og konsortier*, s. 123f.

¹³⁹ Der gælder en tilsvarende ret for restante kapitalselskabsdeltagere, jf. *Kapitalselskaber*, s. 350.

På denne baggrund findes kommanditisterne samlet set ikke at ville være stillet ringere efter en transport af resthæftelsen, end de alligevel ville være stillet, hvis fordringen blev indkrævet af selskabet selv. Da kommanditisterne herefter ikke kan have nogen selvstændig interesse i at indbetale beløbet direkte til ”den fælles kasse”, må konklusionen blive, at heller ikke hensynet til kommanditisterne kan bære et forbud mod overdragelse af resthæftelsen.

3.3.4 Selskabsdeltagelsens principielle ”udelelighed”

Som beskrevet oven for i afsnit 3.3.1 er det hos Werlauff anført *for det tredje*, at kommanditistresthæftelsens overdragelse hindres af selskabsdeltagelsens principielle ”udelelighed”, idet ”*man ikke kan adskille selskabets krav på restindbetaling fra selskabsdeltagerens forhold til selskabet.*”¹⁴⁰ Henset til at kommanditisten i det hele må være at betragte som en erhvervsdrivende, der har købt sig ind i en virksomhed, frem for som en, der blot har købt et værdipapir udstedt af en juridisk person,¹⁴¹ forekommer dette imidlertid ikke overbevisende. Ligesom erhvervsdrift i almindelighed må også kommanditistens selskabsdeltagelse således efter sin karakter have selskabets overskudsindtjening som sit formål.

Begrebet ”erhvervsdrivende” anvendes ikke ganske entydigt i dansk ret, idet fortolkningen veksler fra lov til lov som følge af lovenes forskellige formål og tilblivelsestidspunkt. Den almindelige opfattelse af begrebet hviler dog på visse grundprincipper om virksomhed af økonomisk art, således at et selskab for at kunne anses som erhvervsdrivende i almindelighed skal være anlagt på at indtjene et overskud.¹⁴² I overensstemmelse hermed må det selskabsretlige udgangspunkt være, at også formålet med kommanditisternes selskabsdeltagelse er at opnå et økonomisk udbytte igennem selskabets overskudsfordeling. At kommanditisters selskabsdeltagelse i praksis ofte er konkret motiveret af de skattemæssige fordele, der knytter sig til kommanditselskabsformen, frem for af udsigten til overskudsudbetaling, kan ikke ændre herved.¹⁴³

Kommanditselskabets ledelse varetages som deklaratisk udgangspunkt af komplementaren, og som følge heraf er også opgaven med at indvinde et overskud af erhvervsdriften placeret hos denne. Der påhviler komplementaren en sædvanlig ledelsesmæssig pligt til at handle omhyggeligt og forsvarligt, ligesom komplementaren naturligvis i medfør af almindelige aftaleretlige principper må begrænse sig til sådanne dispositioner, som falder inden for rammerne af dennes ledelsesbeføjelser. Kommanditisterne deltager derimod ikke aktivt i den daglige drift, og deres bidrag til erhvervsdriften udgøres derfor i stedet af deres tegnede indskud.

Det synspunkt, at kommanditisternes selskabsdeltagelse er uløseligt forbundet med kommanditselskabets ejerskab til fordringen på en eventuel resthæftelse, forekommer uforeneligt med det her anførte om såvel selskabsdeltagelsens formål som komplementarens deklatoriske ledelsesret. Som led i erhvervsdriften må komplementaren således være berettiget til (inden for rammerne af sine ledelsesbeføjelser) at foretage de nødvendige dispositioner for at indvinde det økonomiske overskud, der netop er formålet med kommanditisternes selskabsdeltagelse. Dette må også omfatte en overdragelse af kommanditistresthæftelsen, hvor komplementaren skønner, at et sådant salg er hensigtsmæssigt.

¹⁴⁰ U.1998B.153, s. 155.

¹⁴¹ Jf. afsnit 2.3.2 og *Anpartsaftalers bindende virkning*, s. 17.

¹⁴² Jf. betænkning nr. 970 fra 1982 om fonde, s. 181ff., der indeholder en udførlig undersøgelse af begrebet ”erhvervsdrivende” med gennemgang af de lovbestemmelser, for hvilke begrebet på daværende tidspunkt havde betydning.

¹⁴³ Sml. *Valg af selskabsform*, s. 106, om de skattemotiverede publikumskommanditselskaber.

En overdragelse af resthæftelsen medfører ikke nogen ændringer i kommanditistens forhold til kommanditselskabet. Også hvor fordringen på resthæftelsen ejes af kommanditselskabet selv, er kommanditisten således forpligtet til at indbetale beløbet, når komplementaren skønner, at en sådan betaling er nødvendig for selskabets drift. En (efter komplementarens skøn nødvendig) overdragelse af resthæftelsen indebærer ikke nogen forøgelse af denne pligt. Kommanditisten bevarer ligeledes samme ret til overskudsudbetaling efter overdragelsen som før, ligesom heller ikke de øvrige ejerbeføjelser påvirkes af transporten.

På denne baggrund ses der ikke at være holdepunkter for et synspunkt om, at kommanditistens selskabsdeltagelse er ”principielt udelelig” fra kommanditselskabets ejerskab til fordringen på kommanditistresthæftelsen. Det må derfor afvises, at selskabsdeltagelsen efter sin karakter kan være til hinder for en overdragelse af resthæftelsen.

3.3.5 Analog anvendelse af selskabsloven

Som beskrevet oven for i afsnit 3.3.1 følger det udtrykkeligt af selskabslovens § 33, stk. 3, at et kapitalselskabs fordringer på indbetalinger på kapitalandele hverken kan afhændes eller pantsættes. Kommanditselskabet falder uden for selskabslovens anvendelsesområde, jf. selskabslovens § 1, stk. 1 e.c., og omfattes derfor ikke af bestemmelsen i § 33, stk. 3, men det kan overvejes, om reglen dog kan finde analog anvendelse.

Ordet ”analogi” kommer af det græske ”analogia”, der betyder ”lighed” eller ”overensstemmelse”. Inden for juridisk teori er analogifortolkning udtryk for, at en konkret lovregel betragtes som et udslag af et almindeligt anerkendt retsprincip, der er gældende også uden for det egentlige anvendelsesområde.¹⁴⁴ Et eksempel herpå er ”generalklausulen” i selskabslovens § 108, der anses som en almindelig selskabsretlig grundsætning og derfor også kan finde anvendelse i kommanditselskaber.¹⁴⁵ I øvrigt forudsætter analogifortolkning i almindelighed, at der er afgørende lighedspunkter mellem de tilfælde, der direkte kan rummes inden for reglens ordlyd, og de tilfælde hvor reglen anvendes analogt. Med andre ord kræves det i den traditionelle fortolkningsteori, at der skal være ”årsagernes lighed”.¹⁴⁶

Analog anvendelse af selskabslovens § 33, stk. 3, på kommanditselskabets overdragelse af kommanditisternes resthæftelse må herefter forudsætte, at de (beskyttelses)hensyn, der ligger bag bestemmelsen, også gør sig gældende for kommanditselskabet. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Som beskrevet oven for i afsnit 3.3.1 er reglen i selskabslovens § 33, stk. 3, således konkret begrundet i det forhold, at kapitalejerne i et kapitalselskab ikke er personligt ansvarlige for selskabets forpligtelser, idet deres hæftelse er begrænset til deres økonomiske indskud i selskabet. I kommanditselskabet er det derimod kun kommanditisterne, der er omfattet af en sådan hæftelsesbegrænsning, mens komplementaren eller komplementarerne hæfter personligt og ubegrænset for selskabets gæld. Opretholdelsen af kommanditselskabets kapitalgrundlag har derfor ikke den samme afgørende betydning for selskabets kreditorer, som det er tilfældet i kapitalselskaberne. Da der herefter ikke foreligger den fornødne årsagslighed, må det afvises, at der kan ske analog anvendelse af selskabslovens § 33, stk. 3, på i hvert fald det klassiske kommanditselskab.

¹⁴⁴ Jf. *Juridisk teori, metode og videnskab*, s. 59f.

¹⁴⁵ *Selskabsformerne*, s. 180.

¹⁴⁶ Jf. *Juridisk teori, metode og videnskab*, s. 60.

I kapitalkommanditselskabet,¹⁴⁷ der kendetegnes ved, at komplementaren er et kapitalselskab, forekommer en analogifortolkning mere nærliggende. Ved at indsætte et begrænset hæftende selskab som komplementar gøres den personlige hæftelse i kommanditselskabet således reelt illusorisk, idet selskabets kreditorer alene kan holde sig til kommanditselskabets og komplementarselskabets aktiver, hvoraf sidstnævnte typisk vil være begrænset til det minimumsindskud, der følger af selskabslovgivningen. Hertil kommer at kapitalkommanditselskabet ofte anvendes som organisatorisk ramme for de store publikumskommanditselskaber, hvis reguleringsbehov i flere henseender er bedre dækket af selskabslovens regler end af det traditionelle deklaratoriske regelsæt, der er udformet med henblik på små/mindre kommanditselskaber.¹⁴⁸ Ikke desto mindre må en analog anvendelse af selskabsloven dog også i kapitalkommanditselskabet kræve vægtige grunde i hvert enkelt tilfælde.¹⁴⁹

Modsat de klassiske kommanditselskaber er kapitalkommanditselskabet udtrykkeligt undergivet pligt til at aflægge årsrapport, jf. årsregnskabslovens § 3, stk. 1, nr. 2, samt til at lade sig registrere i Erhvervsstyrelsens selskabsregister, jf. erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 3, 2. pkt. Derimod er kapitalkommanditselskabet *ikke* – i modsætning til kommanditaktieselskabet (partnerselskabet) – omfattet af selskabsloven. Selvom domstolene i konkrete tilfælde kan tænkes at ville lade sig inspirere af selskabslovens regler, må det klare udgangspunkt således være, at også kapitalkommanditselskabet reguleres af de deklaratoriske regler, der gælder for det klassiske kommanditselskab. Også i kapitalkommanditselskabet må det derfor afvises, at der i almindelighed kan ske analog anvendelse af reglen i selskabslovens § 33, stk. 3.

3.3.6 Den selskabsretlige lighedsgrundsætning

For kapitalselskaberne følger det af selskabslovens § 45, at alle selskabsdeltagere i samme situation skal behandles lige. Bestemmelsen er dog et udtryk for den almindelige selskabsretlige lighedsgrundsætning, der også uden udtrykkelig skriftlig hjemmel gælder inden for selskabsretten. I betænkning nr. 540/1969, som gik forud for vedtagelsen af aktieselskabsloven af 1973, hvori lighedsgrundsætningen udtrykkeligt blev indført, ses bestemmelsen således beskrevet som ”*en simpel lovfæstelse af retstilstanden*”.¹⁵⁰

Lighedsgrundsætningen udspringer af betragtninger om lighed og rimelighed, idet den beskytter den enkelte selskabsdeltager mod at blive ramt af forskelsbehandling i forhold til de øvrige selskabsdeltagere. Derimod regulerer den ikke de tilfælde, hvor samtlige selskabsdeltagere påvirkes af en disposition, der rammer dem alle i relativt samme omfang. I vurderingen af, hvorvidt en given disposition udgør et brud på lighedsgrundsætningen, er det derfor afgørende, om dispositionen *efter sit indhold* er udtryk for en forskelsbehandling af selskabsdeltagerne. Lighedsgrundsætningen forhindrer således ikke, at der i et selskab kan træffes dispositioner, som ikke efter deres indhold gør forskel på selskabsdeltagerne, men som alligevel på grund af forhold, der er specifikke for en enkelt eller en gruppe af selskabsdeltagere, fører til, at disse i sidste ende påvirkes forskelligt i forhold til de øvrige.¹⁵¹ Dette kan for eksempel være tilfældet, hvor nogle selskabsdeltagere er bosat i udlandet og derfor er undergivet andre skatteregler. Også hvor der faktisk er tale om forskelsbehandling, kan forskelsbehandlingen dog være velbegrundet. Jan Schans Christensen anfører herom i *Kapitalselskaber* s. 158, at en forskelsbehandling kan være saglig, hvor den er udtryk

¹⁴⁷ Se nærmere om kapitalkommanditselskabet i afsnit 2.4.

¹⁴⁸ *Selskabsformerne*, s. 180.

¹⁴⁹ Sml. *ibid.*

¹⁵⁰ Betænkning nr. 540/1969, s. 69.

¹⁵¹ *Kapitalselskaber*, s. 157.

for en rimelig afvejning af hensynet til selskabets interesse over for hensynet til den enkelte selskabsdeltagers interesse.

For så vidt angår kapitalselskabets indkaldelse af udeståender på selskabsdeltagernes kapitalandele, får lighedsgrundsætningen i selskabslovens § 45 den betydning, at indkrævning inden for den enkelte kapitalklasse skal ske i relativt lige store beløb på de enkelte kapitalandele. Tilsvarende skal også kommanditselskabets ret til at indkræve kommanditisternes resthæftelse udøves under iagttagelse af den almindelige selskabsretlige lighedsgrundsætning, som er gældende også uden for selskabslovens anvendelsesområde. Indkaldelse af kommanditisternes resthæftelse skal derfor enten ske samtidigt for hele resthæftelsen eller med relativt lige store beløb på de enkelte kommanditanparter.

Såfremt det antages, at kommanditselskabet, i modsætning til aktie- og anpartsselskabet, er berettiget til at borttransportere sine fordringer på udestående selskabsindskud til en ny fordringshaver, må også transporthaveren respektere den selskabsretlige lighedsgrundsætning, jf. princippet i gældslovens § 27, hvorefter erhververen af en simpel fordring ikke får bedre ret end overdrageren. Med andre ord har erhververen lige så lidt som kommanditselskabet selv eller dets konkursbo mulighed for at udvælge sig den eller de sikreste betalere blandt kommanditisterne til at indfri gælden og bagefter overlade disse til et regresopgør med de øvrige medhæftende kommanditister.

Dette indebærer en i praksis meget væsentlig begrænsning for erhververens adgang til at opkræve kommanditisterne i henhold til en transport af resthæftelsen.¹⁵² Opkrævning af resthæftelsen må således forudsætte *enten*, at den samlede kommanditistresthæftelse er borttransporteret til én erhverver, der herefter kan fordele sin opkrævning med relativt lige store beløb på de enkelte kommanditanparter, *eller* at erhververens opkrævning af *sin* fordring på resthæftelsen foretages på samme tid som kommanditselskabets og/eller de (eventuelle) andre erhververes indkaldelse af *deres* fordringer på den øvrige resthæftelse. Sidstnævnte kunne for eksempel tænkes arrangeret derved, at transport betinges af, at opkrævning kun kan ske ved samtidig indkaldelse af *alle* kommanditisternes resthæftelse. En sådan disposition vil formentlig ikke efter sit indhold være udtryk for en forskelsbehandling af kommanditisterne, idet transport da sker på vilkår af, at alle restante kommanditister i sidste ende behandles ens.

Det forhold, at erhververen i mange tilfælde kan tænkes at ville få vanskeligt ved i praksis at kræve fordringen indfriet, er ikke udtryk for, at den selskabsretlige lighedsgrundsætning ligefrem er til hinder for kommanditselskabets transport af resthæftelsen. Eksempelvis vil et kommanditselskab, hvis forpligtelser i al væsentligt er samlet hos én kreditor (for eksempel kommanditselskabets bankforbindelse), kunne borttransportere den samlede kommanditistresthæftelse til (delvis) dækning af gælden. Såfremt kommanditselskabet i øvrigt kan finde en enkelt køber til hele resthæftelsen, vil heller ikke en sådan samlet afhændelse udgøre et brud på lighedsgrundsætningen. Efter transporten vil erhververen således uden større vanskeligheder kunne tilrettelægge sin opkrævning på en sådan måde, at den ikke indebærer en forskelsbehandling af kommanditisterne.¹⁵³ Tilsvarende må kommanditselskabet have fri adgang til at borttransportere sin fordring på resthæftelsen, ligesom erhververen frit må kunne opkræve denne, hvor samtlige kommanditister på nær én har foretaget fuld indbetaling af deres tegnede indskud, og overdragelsen derfor alene omfatter en

¹⁵² Sml. *Selskabsformerne*, s. 188f.

¹⁵³ Ved indkrævning af en del af fordringen bør erhververen dog udtrykkeligt forbeholde sig ret til senere at kræve restkravet indbetalt, idet fremsættelsen af delkravet ellers efter omstændighederne vil kunne anses for at indebære et stiltiende løfte om frafald af restkravet.

enkelt resthæftelse. Lighedsgrundsætningen indebærer således, at alle selskabsdeltagere *i samme situation* skal behandles lige, og en sådan ”samlet” overdragelse af kommanditisternes resthæftelse vil derfor ikke efter sit indhold være udtryk for en forskelsbehandling.

Sammenfattende må resultatet herefter være, at heller ikke den selskabsretlige lighedsgrundsætning er til hinder for kommanditselskabets overdragelse af kommanditisternes resthæftelse til en ny fordringshaver. Det følger dog af de almindelige regler om personskifte i skyldforhold, at erhververen af en sådan fordring ikke får bedre ret end kommanditselskabet selv, jf. princippet i gældslovens § 27. Også erhververens opkrævning af resthæftelsen skal således ske under iagttagelse af lighedsgrundsætningen, og erhververens adgang til at kræve resthæftelsen indbetalt vil derfor i praksis være underlagt væsentlige begrænsninger.

3.4 Delkonklusion

Efter dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed kan retten ifølge en fordring frit overdrages fra den hidtidige kreditor til en ny. En sådan transport kræver ikke debtors samtykke. Der er imidlertid uenighed i den juridiske teori om, hvorvidt dette udgangspunkt tillige omfatter et kommanditselskabs fordringer på kommanditisternes resthæftelse.

Således er det hos nogle forfattere gjort gældende, at transport af resthæftelsen kun kan ske enten med hjemmel i kommanditselskabets vedtægter eller med samtykke fra samtlige kommanditister. Dette synspunkt er mest udførligt beskrevet hos Erik Werlauff, som hævder, at der inden for selskabsretten gælder et almindeligt udgangspunkt, hvorefter et selskabs krav på indbetaling af selskabskapital er uoverdrageligt. Til støtte for eksistensen af et sådant udgangspunkt henviser Werlauff *for det første* til hensynet til kommanditselskabets kreditorer, *for det andet* til hensynet til kommanditisterne selv og *for det tredje* til selskabsdeltagelsens såkaldte ”princiiple udelelighed”.

Hensynet til selskabskreditorerne kan dog næppe bære den af Werlauff hævdede regel, idet kreditorerne ikke ses at have noget krav på, at kommanditisternes resthæftelse indbetales til kommanditselskabet. Heller ikke hensynet til kommanditisterne selv synes at kunne bære noget forbud mod transport af resthæftelsen, da kommanditisterne ikke stilles ringere efter transporten, end hvis fordringen blev opkrævet af kommanditselskabet selv, og derfor ikke kan have nogen selvstændig interesse i at indbetale beløbet direkte til selskabet. Endelig må det også afvises, at et forbud kan begrundes i selskabsdeltagelsens ”udelelighed”. Det selskabsretlige udgangspunkt må være, at kommanditisternes selskabsdeltagelse har til formål at opnå en økonomisk fortjeneste igennem selskabets overskudsfordeling, og der ses derfor ikke at være holdepunkter for et synspunkt om, at selskabsdeltagelsen er uløseligt forbundet med kommanditselskabets ejerskab til fordringen på resthæftelsen. Da der heller ikke i øvrigt hverken i retspraksis eller i den juridiske litteratur ses at være særlige holdepunkter for den af Werlauff hævdede regel, må det i det hele afvises, at der inden for selskabsretten kan siges at gælde et almindeligt udgangspunkt om, at et selskabs krav på indbetaling af selskabskapital er uoverdrageligt.

Bestemmelsen i selskabslovens § 33, stk. 3, hvorefter et kapitalsselskabs krav på indbetalinger på kapitalandele hverken kan afhændes eller pantsættes, må herefter anses for en særlig lovhjemlet undtagelse fra det almindelige obligationsretlige udgangspunkt. Bestemmelsen har imidlertid ikke betydning for det klassiske kommanditselskab, idet analog anvendelse formentlig kun kan tænkes i kapitalkommanditselskabet – og da kun i helt særlige tilfælde. Da der ikke i øvrigt findes nogen

lovmæssige begrænsninger for kommanditistresthæftelsens overførlighed, og da resthæftelsen heller ikke er omfattet af nogen af de almindelige undtagelser til den obligationsretlige hovedregel, må konklusionen blive, at også kommanditselskabets fordringer på kommanditisternes resthæftelse reguleres af hovedreglen. I nærværende afhandling tiltrædes derfor i det hele det synspunkt, at transport af resthæftelsen kan ske også uden hjemmel i kommanditselskabets vedtægter.

I medfør af princippet i gældslovens § 27, hvorefter erhververen af en simpel fordring ikke får bedre ret end overdrageren, må erhververens adgang til at kræve resthæftelsen dog være underlagt de samme begrænsninger, som gælder i forholdet mellem kommanditisten og kommanditselskabet selv. Også erhververens opkrævning af kommanditisternes resthæftelse skal derfor ske under iagttagelse af den selskabsretlige lighedsgrundsætning, hvilket i praksis indebærer væsentlige begrænsninger i erhververens adgang til at kræve fordringen indfriet.

4 Overdragelse til sikkerhed af fordringen på kommanditisters resthæftelse

4.1 Pant i kommanditisters resthæftelse

Den almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed omfatter såvel overdragelse til eje som overdragelse til sikkerhed.¹⁵⁴ Et kommanditselskabs fordringer på kommanditisternes resthæftelse er ikke omfattet af nogen af de almindelige undtagelser til denne hovedregel,¹⁵⁵ og der findes heller ingen lovmæssige begrænsninger for resthæftelsens overdragelighed. Som beskrevet oven for i afsnit 3.3 må det også afvises, at en undtagelse til hovedreglen kan findes i den selskabsretlige regulering. Konklusionen bliver derfor, at kommanditselskabet frit kan stille sine fordringer på kommanditisternes resthæftelse som sikkerhed for sine forpligtelser, medmindre kommanditselskabet og kommanditisterne særligt har indgået en aftale, der helt eller delvist begrænser resthæftelsens overdragelighed.

En panteret tjener til at sikre opfyldelsen af den underliggende fordring (pantefordringen) ved at skaffe panthaveren en fortrinsret til det pantsatte aktivs realisationsværdi. I tilfælde af pantsætterens misligholdelse af pantefordringen kan panthaveren således forud for pantsætterens øvrige (simple) kreditorer søge sig fyldestgjort i det pantsattes værdi.¹⁵⁶ Til beskyttelse af dette formål indebærer panteretten en begrænsning i pantsætterens adgang til at råde over det pantsatte aktiv.

I det indbyrdes forhold mellem panthaveren og pantsætteren er selve pantsætningsaftalen tilstrækkelig til at skabe ret for panthaveren, men over for tredjemand er panthaverens fortrinsret yderligere betinget af, at der foretages en sikringsakt.¹⁵⁷ Hverken en simpel eller negotiabel fordring kan dog pantsættes ved tinglysning af et pantebrev, der giver underpant, jf. tinglysningslovens¹⁵⁸ § 47, stk. 10. Retten ifølge en simpel fordring kan heller ikke være genstand for håndpant, og dette gælder også, hvor fordringen er omtalt i en skriftlig skylderklæring.¹⁵⁹ Pantsættelse af simple fordringer sker i stedet efter reglerne i gældslovens kapitel 3, og den relevante sikringsakt for såvel en overdragelse til eje som for retten ifølge en pantsætning af en simpel fordring er såle-

¹⁵⁴ *Sikkerhed i fordringer*, s. 13f.

¹⁵⁵ Jf. afsnit 3.2.4.

¹⁵⁶ *Panteret*, s. 21.

¹⁵⁷ *Sikkerhed i fordringer*, s. 16.

¹⁵⁸ Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30/09/2014 med senere ændringer.

¹⁵⁹ *Sikkerhed i fordringer*, s. 32.

des en meddelelse eller denunciation til debitor om overdragelsen, jf. gældsbrevslovens § 31. Herved opnår erhververen beskyttelse mod overdragerens retsforfølgende kreditorer og godtroende omsætningserhververe.

I medfør af princippet i gældsbrevslovens § 27 er udgangspunktet, at erhververen af en simpel fordring ikke får bedre ret end overdrageren, og kommanditisten kan derfor også over for panthaveren påberåbe sig de indsigelser, som denne havde over for kommanditselskabet.¹⁶⁰ Herudover beskyttes kommanditisten også af gældsbrevslovens §§ 29 og 30, der indeholder regler om legitimation.¹⁶¹

Et kommanditselskabs fordringer på kommanditisternes resthæftelse hidrører ikke fra ”*salg af varer eller tjenesteydelser*,”¹⁶² og kan derfor ikke omfattes af en ordning med virksomhedspant, jf. tinglysningslovens § 47 c, stk. 3 e.c., som udtømmende opregner de aktiver, der kan gives virksomhedspant i.¹⁶³ Tilsvarende kan resthæftelsen heller ikke pantsættes efter reglerne om fordringspant, jf. tinglysningslovens § 47 d, stk. 1 e.c.¹⁶⁴ Pantsætning af kommanditisters resthæftelse kan således kun ske efter reglerne i gældsbrevsloven.

4.2 Udlæg i kommanditisters resthæftelse

I medfør af retsplejelovens § 508 kan udlæg foretages i fordringer. Idet kommanditisters resthæftelse ikke er udlægsbeskyttet efter reglerne i retsplejelovens kapitel 47 om udlæggets genstand, kan kommanditselskabets kreditorer således foretage udlæg i selskabets fordringer herpå mod kommanditisterne.

Dette resultat følger tillige af Østre Landsrets kendelse i U 2014.2661 Ø, der tillod en selskabskreditor at foretage udlæg i fire kommanditisters resthæftelser over for kommanditselskabet. Kommanditselskabet havde i sagen gjort gældende blandt andet, at ”*grundlæggende selskabsretlige principper, som kodificeret ved selskabslovens § 33, stk. 3,*” hindrede udlæg i resthæftelsen. Subsidiært påstod selskabet, at ”*resthæftelsen alene er at betragte som en forfalden fordring ved kommanditselskabets betalingsanmodning*”. Kommanditselskabet havde indkaldt resthæftelserne hos to af de fire restante kommanditister, og fordringerne mod disse var derfor forfaldne. Herefter, og da fordringerne ikke var udlægsbeskyttede, fandt landsretten, at udlæg kunne foretages. For så vidt angik resthæftelserne hos de to kommanditister, over for hvem kommanditselskabet ikke havde indkaldt fordringerne, fandt landsretten, ”*at forpligtelserne må anses for betingede fordringer, som kommanditselskabet i øvrigt selv vil kunne aktualisere*.” Også i disse resthæftelser kunne der derfor foretages udlæg, idet retten i det hele bemærkede, at ”*Selskabsretlige betragtninger kan ikke føre til noget andet resultat.*”¹⁶⁵

4.3 Delkonklusion

I medfør af dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed kan et kommanditselskab pantsætte sine fordringer på kommanditisternes resthæftelse efter gældsbrevslovens regler. Den relevante sikringsakt er en meddelelse eller denunciation til kommanditi-

¹⁶⁰ Se herom nærmere afsnit 3.2.1.1.

¹⁶¹ Se herom nærmere afsnit 3.2.1.2.

¹⁶² Jf. tinglysningslovens § 47 c, stk. 3, nr. 1.

¹⁶³ *Panteret*, s. 419.

¹⁶⁴ *Panteret*, s. 578.

¹⁶⁵ U.2014.2661Ø.

sterne om overdragelsen, jf. gældsbrevslovens § 31. I overensstemmelse med princippet i gældsbrevslovens § 27 kan kommanditisterne også over for panthaveren påberåbe sig de indsigelser, som de havde over for kommanditselskabet.¹⁶⁶

Kommanditselskabets kreditorer kan endvidere foretage udlæg i kommanditselskabets fordringer på resthæftelsen, jf. retsplejelovens § 508 og U 2014.2661 Ø, der tillod en selskabskreditor at foretage udlæg i fire kommanditisters resthæftelser over for kommanditselskabet, idet fordringerne ikke var udlægsbeskyttede, og idet retten i det hele fandt, at ”*Selskabsretlige betragtninger kan ikke føre til noget andet resultat.*”¹⁶⁷

5 Sammenfattende

Kommanditselskabet består af mindst én personligt hæftende komplementar og mindst én kommanditist, hvis hæftelse er begrænset til det tegnede indskud. Selskabsformen har ikke været genstand for nogen detaljeret lovmæssig regulering i dansk ret, og den reguleres derfor i stedet af et sæt detaljerede deklatoriske regler, der med udgangspunkt i almindelige selskabsretlige og aftaleretlige principper er udviklet i den juridiske teori.

I modsætning til kapitalsekskaberne er kommanditselskabet ikke undergivet krav om indbetaling af nogen minimumskapital, før det kan påbegynde sin virksomhed. Ved tegningen kan kommanditisterne derfor nøjes med alene at indbetale en mindre del af deres indskud eller helt undlade at foretage nogen indbetaling. Kommanditselskabet opnår i så fald en fordring mod kommanditisten for den ikke-indbetalte del af kommanditanpartens pålydende (resthæftelsen), som selskabsledelsen kan kræve indfriet, når den skønner, at dette er nødvendigt af hensyn til selskabets forsvarlige drift. Det er imidlertid omdiskuteret i den juridiske litteratur, om kommanditselskabet i stedet for at indkræve kommanditistresthæftelsen kan vælge at borttransportere fordringen til tredjemand.

Efter dansk rets almindelige obligationsretlige hovedregel om fordringers frie overførlighed kan retten ifølge en fordring frit overdrages fra den hidtidige kreditor til en ny. Nogle forfattere har imidlertid hævdet, at kommanditisternes resthæftelse ikke er omfattet af denne almindelige hovedregel, idet der inden for selskabsretten gælder et særligt udgangspunkt om, at et selskabs krav på indbetaling af selskabskapital er uoverdrageligt. Dette synspunkt er mest detaljeret beskrevet hos Erik Werlauff, der begrundet det *for det første* i hensynet til beskyttelse af selskabskreditorerne, *for det andet* i hensynet til kommanditisterne selv og *for det tredje* i selskabsdeltagelsens såkaldte ”princielle udelelighed”. På baggrund af den i nærværende afhandling foretagne analyse findes imidlertid ingen af disse tre hensyn at kunne bære den hævdede regel, og det må følgelig afvises, at der inden for selskabsretten kan siges at gælde et sådant almindeligt udgangspunkt om uoverdragelighed.

Da der heller ikke gælder nogen lovmæssige begrænsninger for kommanditistresthæftelsens overdragelighed, og da resthæftelsen ikke er omfattet af nogen af de almindelige undtagelser til den obligationsretlige hovedregel, må konklusionen blive, at transport af resthæftelsen kan ske også uden hjemmel i kommanditselskabets vedtægter, medmindre parterne særligt har indgået en aftale, der helt eller delvist begrænser resthæftelsens overdragelighed. Dette gælder såvel for fordringens overdragelse til eje som til sikkerhed.

¹⁶⁶ Se herom nærmere afsnit 3.2.1.1.

¹⁶⁷ U.2014.2661Ø.

Bestemmelsen i selskabslovens § 33, stk. 3, hvorefter et kapitalselskabs krav på indbetalinger på kapitalandele hverken kan afhændes eller pantsættes, kan ikke føre til et andet resultat. Idet bestemmelsen er konkret begrundet i kapitalselskabets retlige forhold, kan analog anvendelse således formentlig kun tænkes i kapitalkommanditselskabet – og da kun i særlige tilfælde.

Det må dog understreges, at de almindelige regler om personskifte i skyldforhold indebærer væsentlige begrænsninger i erhververens adgang til at kræve resthæftelsen indbetalt. I medfør af princippet i gældsbrevslovens § 27 kan erhververen af en simpel fordring således ikke få bedre ret end overdrageren, og også erhververens opkrævning af resthæftelsen skal derfor ske under iagttagelse af den selskabsretlige lighedsgrundsætning. Opkrævning må herefter antages at forudsætte *enten*, at den samlede resthæftelse er borttransporteret til én erhverver, *eller* at erhververens opkrævning af *sin* fordring på resthæftelsen foretages samtidig med kommanditselskabets og/eller de (eventuelle) andre erhververes indkaldelse af *deres* fordringer på den øvrige resthæftelse.

6 Litteraturfortegnelse

Litteratur

- Børjesson, Jan et al., 2017, *Partnerselskaber*, 2. udgave, Karnov Group, København
- Evald, Jens, 2016, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Fode, Carsten & Munck, Noe, 2016, *Valg af selskabsform*, 4. udgave, Karnov Group, København
- Friis Hansen, Søren & Valdemar Krenchel, Jens, 2017, *Introduktion til dansk selskabsret I*, 5. udgave, Karnov Group, København
- Gomard, Bernhard & Iversen, Torsten, 2009, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Gomard, Bernhard & Iversen, Torsten, 2017, *Obligationsret 4. del*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Guldhammer Nielsen, Henrik & Schjelde, David, 1999, *Kommanditselskabet – societas obsoletas*, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, København
- Helge Beck Thomsen, Hans & Rohde, Claus, 2017, *Kaution og tredjemands pant*, 4. udgave, Karnov Group Denmark, København
- Hørlyck, Erik, 1996, *Interessentskaber og konsortier*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Iversen, Bent et al., 2015, *Panteret*, 5. udgave, Karnov Group, København
- Jul Clausen, Nis & Hørby Jensen, Camilla, 2014, *Sikkerhed i fordringer*, 7. udgave, Karnov Group, København
- Krenchel, H. B., 1954, *Håndbog i dansk aktieret*, 2. udgave, G. E. C. Gads Forlag, København
- Krüger Andersen, Tomas, 2013, *Private Equity*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Lau Hansen, Jesper (Red.), 2018, *Selskabsloven – de første 100 år*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Munck, Noe & Hedegaard Kristensen, Lars, 2014, *Selskabsformerne*, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Schans Christensen, Jan, 2017, *Kapitalselskaber*, 5. udgave, Karnov Group, København

- Werlauff, Erik, 1994, *Anpartsaftalers bindende virkning*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Werlauff, Erik, 2016, *Selskabsret*, 10. udgave, Karnov Group, København

Artikler

- Lynge Andersen, Lennart et al., U.1997B.28
- Sandfeld Jakobsen, Søren & Sandroos, Nina, *Administrativ praksis vedrørende kommanditselskaber*, Revision & Regnskabsvæsen 1999, nr. 4
- Werlauff, Erik, U.1998B.153

Retsakter

- Lovbekendtgørelse nr. 23 af 01/03/1889 (fimaloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1295 af 15/11/2013 med senere ændringer (erhvervsvirksomhedsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 266 af 21/03/2014 med senere ændringer (erstatningsansvarsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 333 af 31/03/2014 (gældsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30/09/2014 med senere ændringer (tinglysningsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1089 af 14/09/2015 med senere ændringer (selskabsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1580 af 10/12/2015 med senere ændringer (årsregnskabsloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 193 af 02/03/2016 (aftaleloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 227 af 09/03/2016 med senere ændringer (lejeloven)
- Lovbekendtgørelse nr. 1101 af 22/09/2017 med senere ændringer (retsplejeloven)

Domme og administrative afgørelser

- U 1932.826 Ø
- U 1932.859 Ø
- U 1934.356/2 V
- U 1985.694 Ø
- TfS 2004.569 Ø
- U 2014.2661 Ø
- Erhvervsankenævnets kendelse af 20. december 2000, 00-79.736

Lovforarbejder

- Udkast til lov om gældsbreve med tilhørende bemærkninger, 1935
- Betænkning nr. 362/1964 om revision af aktieselskabslovgivningen
- Betænkning nr. 540/1969 om en fællesnordisk aktieselskabslovgivning
- Betænkning nr. 634/1971 om udlæg og udpantning
- Betænkning nr. 937/1981 om lovgivning om kommanditselskaber
- Betænkning nr. 970 fra 1982 om fonde
- Forslag til Lov om erhvervsdrivende virksomheder, FT 1993/94, afd. A

Elektroniske kilder:

- Werlauff, Erik: kommanditselskab i *Den Store Danske*, Gyldendal, tilgået 7. juni 2018 fra <http://denstoredanske.dk/index.php?sideId=108419>

Øvrige kilder:

- Erhvervsankenævnets årsberetning for 2000