

Hans Viggo Godsk Pedersen

# Kaution

12. udgave



Djøf Forlag  
2022

Kanada

# Indhold

	9
<b>Forord .....</b>	<b>11</b>
<b>Anvendte forkortelser .....</b>	<b>11</b>
<b>Kapitel 1. Introduktion .....</b>	<b>13</b>
1. Den solidariske hæftelse ved kaution .....	14
2. Kaution og garantier .....	15
3. Kaution og tredjemandspant .....	16
4. Lovgrundlaget – reglernes karakter .....	17
5. Kaution uden for erhvervsforhold .....	18
<b>Kapitel 2. Kautionsforpligtelsens stiftelse .....</b>	<b>21</b>
1. Almindelige regler om stiftelsen .....	21
2. Om forpligtelsens ugyldighed .....	23
2.1. Forbud mod kaution .....	24
2.2. Ugyldig hovedfordring .....	25
2.3. Oplysningspligt .....	27
2.4. Kautionistens forhold og øvrige forudsætninger .....	29
<b>Kapitel 3. Forpligtelsens indhold .....</b>	<b>33</b>
1. Om fortolkning af aftalen og vedtagelse af særlige vilkår .....	33
2. Forskellige kautionsformer .....	36
2.1. Simpel kaution .....	37
2.2. Selvskyldnerkaution .....	40
2.3. Tabskaution .....	42
2.4. Forskellige former for begrænset kaution .....	43
2.5. Efterkaution .....	46
2.6. Kontraktaution .....	47
2.7. Samkaution .....	49
3. Den kautionssikrede fordring og accessorier .....	50
3.1. Fordringen .....	50

*Hans Viggo Godsk Pedersen*

Kaution

12. udgave, 1. oplag

© 2022 by Djøf Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af  
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf  
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt  
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Marianne Tingkov

Tryk: Ecograf, Brabrand

Printed in Denmark 2022

ISBN 978-87-574-5374-4

E-bog ISBN 978-87-7198-801-7



Djøf Forlag  
Gothersgade 137  
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00  
e-mail: [forlag@djoef.dk](mailto:forlag@djoef.dk)  
[www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk)

<b>Kapitel 6. Regresproblemer .....</b>	109
1. Regres mod hovedmanden .....	109
1.1. Regres efter indtrædelsessynspunktet .....	111
1.2. Regres på grundlag af aftale med eller anmodning fra hovedmanden .....	112
1.3. Kautionistens erhvervelse af kreditors særrettigheder .....	115
1.4. Regreskravets bortfald .....	119
2. Regres mellem kautionister .....	122
2.1. Tabsfordelingen .....	123
2.2. Særligt om sikkerheder, der delvis hæfter for forskellige fordringer .....	124
2.3. Regressens gennemførelse .....	126
2.4. Regreskravets omfang .....	127
2.5. Regreskravets bortfald .....	128
<b>Kapitel 7. Retsstillingen ved hovedmandens eller kautionistens konkurs .....</b>	131
1. Hovedmandens konkurs .....	131
1.1. Om fordringers stiftelse .....	131
1.2. Om ændringer i fordringen som følge af konkursen .....	132
1.3. Omstødelse .....	134
1.3.1. Omstødelse over for kreditor .....	134
1.3.2. Omstødelse i forhold til kautionisten .....	135
1.3.3. Omstødelse af kontrapant .....	138
1.4. Dividenderet i hovedmandens bo .....	139
1.4.1. Afdrag fra eller sikkerhed mod hovedmanden .....	140
1.4.2. Afdrag fra kautionist .....	140
1.4.3. Benyttelse af kontrasikkerhed .....	142
2. Kautionistens konkurs .....	144
2.1. Kreditors dividenderet .....	145
2.2. Andre kautionisters dividenderet .....	147
<b>Kapitel 8. Støtteerklæringer .....</b>	149
1. Forskellige typer støtteerklæringer .....	150
2. Er der afgivet en forpligtende erklæring? .....	152
2.1. Erklæringer, der ikke indeholder et løfte .....	153
2.2. Erklæringer, der kan indeholde et løfte .....	153
3. Hvor langt rækker erklæringen? .....	156
3.1. Erklæringer med relation til betalingsevne .....	156
3.2. Erklæringer med relation til ejerforholdet .....	160

## *Indhold*

3.2. Biydelser – renter – kurstab .....	54
3.3. Følger af misligholdelse, forhalingsrente og omkostninger ..	55
4. Forpligtelsens udstrækning i tid .....	59
<b>Kapitel 4. Kautionsforpligtelsens ophør .....</b>	<b>63</b>
1. Ophør som følge af hovedmandens frigørelse .....	63
1.1. Opfyldelse mv. ....	64
1.2. Forældelse og præklusion .....	66
1.3. Akkord og eftergivelse .....	67
2. Selvstændigt ophør .....	68
2.1. Opfyldelse mv. ....	68
2.2. Forældelse .....	70
2.3. Præklusion .....	73
2.4. Akkord og gældssanering .....	74
2.5. Risikoforøgelse .....	74
2.5.1. Henstand og misligholdelse .....	75
2.5.2. Bortfald af andre sikkerheder .....	78
2.5.2.1. Sikkerhedsrettigheder mod hovedmanden .....	79
2.5.2.2. Sikkerhedsrettigheder mod tredjemand .....	84
2.6. Overskridelse af et fastsat kreditmaksimum .....	86
2.7. I øvrigt om ændringer i hovedforholdet .....	86
3. Personskifte .....	89
<b>Kapitel 5. Privat kaution over for penge- og realkreditinstitutter ....</b>	<b>93</b>
1. Etablering af kautionsaftalen .....	94
2. Oplysningspligt .....	95
2.1. Generel oplysningspligt .....	95
2.2. Oplysning om det konkrete engagement .....	96
2.3. Gammel gæld .....	98
3. Størrelsen af forpligtelsen .....	98
4. Forholdet til kautionistens økonomi .....	99
5. Andre sikkerheder .....	99
6. Tidsmæssig udstrækning .....	101
7. Meddelse om henstand og misligholdelse .....	102
8. Årlig meddelse .....	103
9. Realkreditlån .....	105
10. Tredjemandspant .....	106
11. Ikraftrædelses- og overgangsregler .....	106
	107

## Anven Forord

Fremstillingen er i alt væsentligt ført ajour til maj 2022. Jeg har bestræbt mig på at inddarbejde de senere års retspraksis og den væsentligste danske litteratur. Jeg har tillige inddarbejdet en del afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet og Det finansielle ankenævn til illustration af stoffet. Det er mit håb, at bogen derved kan være til nytte.

Odense, den 27. maj 2022

*Hans Viggo Godsk Pedersen*

*Indhold*

3.3.	Erklæringer om andre aktiviteter eller tilsyn .....	160
3.4.	Eventuelle andre virkninger af erklæringen .....	161
<b>Litteraturfortegnelse</b> .....	<b>163</b>	
<b>Domsregister</b> .....	<b>165</b>	
<b>Sagregister</b> .....	<b>169</b>	

# Anvendte forkortelser

## [introduktion]

- aftl.: Aftaleloven (Lovbekendtgørelse nr. 193 af 2. marts 2016 med senere ændringer)
- Bet. nr.: Betænkning nr.
- Dfa: Det finansielle ankenævn
- DL: Danske Lov (af 15. april 1683)
- FAL: Forsikringsaftaleloven (Lovbekendtgørelse nr. 1237 af 9. november 2015 med senere ændringer)
- fvl.: Lov om finansiel virksomhed (Lovbekendtgørelse nr. 406 af 29. marts 2022 med senere ændringer)
- gbl.: Gældsbrevsloven (Lovbekendtgørelse nr. 333 af 31. marts 2014)
- J: Juristen
- J & Ø: Juristen og Økonomen
- KL: Konkursloven (Lovbekendtgørelse nr. 775 af 3. maj 2021 med senere ændringer)
- Pia: Pengeinstitutankenævnet
- RR: Revision & Regnskabsvæsen
- TL: Tinglysningsloven (Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2014 med senere ændringer)
- U: Ugeskrift for Retsvæsen. H angiver højesteretsdom, B angiver litterær afdeling



## Introduktion

En fordringshaver vil ofte have grund til at sikre sig mod at lide tab på grund af, at skyldneren ikke opfylder fordringen. Behovet for en sådan sikring afhænger af flere faktorer. Kan fordringshaveren holde sin egen ydelse tilbage, indtil han har modtaget det aftalte vederlag – fx et kontantkøb – er der i de fleste tilfælde ikke et stort behov for yderligere sikkerhed. Må fordringshaveren overgive en ydelse uden samtidig at få det aftalte vederlag, er hans risiko for at lide tab ved skyldnerens insolvens større. Dette er fx tilfældet ved kreditsalg og pengelån. Behovet for sikring behøver ikke at angå et aktuelt tilgodehavende. Ved løbende mellemværender vil der ofte kunne være et behov for generelt at sikre det mellemværende, der til enhver tid måtte være. Behovet for sikring behøver end ikke at angå ydelser, som fordringshaveren overgiver til skyldneren. Har fordringshaveren påtaget sig pligt til at opfylde over for eller udrede erstatning til en tredjemand i tilfælde af skyldnerens misligholdelse – fx afgivet en garanti – vil der også kunne være behov for at sikre den eventuelle forpligtelse, der kan blive aktuel på et senere tidspunkt.

En sælger vil ofte kunne sikre kravet på købesummen ved et ejendomsforbehold, men ofte vil et ejendomsforbehold være et uegnet og efter omstændighederne også utilstrækkeligt middel til at sikre sig mod tab ved en købers insolvens. Endvidere kan et ejendomsforbehold kun benyttes til finansiering i forbindelse med anskaffelse af et aktiv.

Som mere generelle sikringsformer kan navnlig nævnes kaution og pant, men også visse forsikringsformer kan anvendes til formålet. Kaution karakteriseres ofte som en personel sikkerhed, mens pant karakteriseres som en reel sikkerhed. Dette giver udtryk for, at den sikkerhed, som en panthaver (kreditor) har, er en ret til at søge fyldestgørelse i det pantsatte formuegode, hvis han ikke modtager de aftalte ydelser.

Sikkerheden ved pant er derfor ikke så afhængig af skyldnerens betalingsevne som af den reelle sikkerhed for fordringen i pantets værdi. Er pantets



mens kautionisten indestår for, at hovedmanden opfylder. Kautionisten hæfter derfor ikke på lige fod med hovedmanden, forstået på den måde, at kreditor kan vælge, om han vil afkræve kautionisten eller hovedmanden ydelsen. Kautionistens pligt til at opfylde indtræder nemlig tidligst, når hovedmanden har misligholdt sin forpligtelse.

Kautionsforpligtelsen kan betegnes som accessorisk til hovedfordringen, forstået på den måde, at hovedfordringen er den primære fordning, som kautionsforpligtelsen knytter sig til. Således er det typisk en betingelse for kautionistens pligt til at opfylde, at der består en retskraftig fordning mod hovedmanden. At hovedmanden er den egentlige skyldner, indebærer tillige, at kautionisten har fuld regres mod ham, hvis han har måttet fyldestgøre kreditor. Dette gælder dog ikke altid, som det nærmere vil fremgå af kapitlerne 2, 3 og 4. Det må derfor erkendes, at betegnelsen af kautionsforpligtelsen som accessorisk til hovedfordringen er diskutabel. Når betegnelsen alligevel anvendes i denne fremstilling, er det ud fra den betragtning, at den er velegnet til at illustrere den hovedregel, at kautionisten kun er forpligtet, hvis hovedmanden er det. Der kan blot ikke udledes retsvirkninger for de enkelte tilfældegrupper ved at karakterisere hæftelsen som accessorisk. I hvilket omfang kautionisten hæfter, til trods for at hovedmanden ikke er blevet forpligtet eller senere er blevet frigjort, må bero på en fortolkning af aftalen og på praktiske overvejelser for de enkelte tilfældegrupper.<sup>1</sup>

## 2. Kaution og garantier

Udtrykket »garanti« anvendes om forskellige aftaler, der skal sikre mod en økonomisk risiko. De tilfælde, hvor udtrykket anvendes, er imidlertid så forskelligartede, at der ikke kan opstilles et regelsæt, der vil kunne finde anvendelse derpå. Ofte bruges udtrykket »garanti« synonymt med kaution; ofte bruges det om en selvstændig forpligtelse, som garanten påtager sig på lige fod med skyldneren, og ofte om tilsagn om at dække en økonomisk risiko, som et givet foretagende medfører for løftemodtageren; en såkaldt garanti-kontrakt.

En del garantierklæringer går ud på at sikre kreditor mod, at en skyldner ikke opfylder en ham påhvilende fordning. Garantens ydelsespligt vil ofte være betinget af, at skyldneren har misligholdt aftalen, og i så fald er garantien

1. Jf. herved Højrup: Kaution s. 10, Krag Jespersen: Kaution s. 17, Nebelong: Om Fortsættelse s. 95 f. og Ussing: Kaution s. 249 ff.

værdi tilstrækkelig til at fyldesgøre fordringen, lader panthaveren ikke tab, selv om skyldneren bliver insolvent.

Ved kaution består sikkerheden i, at en anden person (kautionisten) indstår for, at skyldneren (hovedmanden) opfylder forpligtelsen over for kreditor. Da sikkerheden her er, at flere personer hæfter for fordringen (solidarisk hæftelse), afhænger kreditors sikkerhed af, om disse personer er i stand til at opfylde fordringen, når det bliver aktuelt. Det giver således ikke tilstrækkelig sikkerhed for fordringen, at begge er betalingsdygtige ved påtagelse af forpligtelsen; det er afgørende, at de kan opfylde fordringen, når den gøres gældende.

Også ved pant kan det imidlertid forekomme, at kreditors sikkerhed udelukkende beror på skyldneres betalingsevne. Ved pant i en fordring beror sikkerheden (pantets værdi) nemlig udelukkende på betalingsevnen hos skyldneren ifølge den pantsatte fordring.

I de senere år er det blevet relativt udbredt at støtte datterselskabers »kreditværdighed« ved afgivelse af en støtteerklæring rettet til bestemte kreditorer. Disse erklæringer, der i øvrigt kan være af vidt forskelligt indhold, adskiller sig bl.a. fra kautionserklæringer ved, at løftegiveren ikke påtager sig at indstå for opfyldelse af en fordring, men – i de mere forpligtende erklæringer – afgiver et løfte om at sikre, at datterselskabet kan indfri kreditten. Under hensyn til, at støtteerklæringer nærmest anvendes som en slags substitut for kaution, er de kort omtalt i kapitel 8.

## 1. Den solidariske hæftelse ved kaution

Når flere skyldnere hæfter solidarisk for en fordring, kan kreditor kræve fordringen opfyldt hos enhver af disse skyldnere. Er blot én af skyldnerne i stand til at opfylde, vil kreditor ikke lide tab, selv om en eller flere andre skyldnere er insolvente. Har en af skyldnerne opfyldt fordringen, vil de andre være friat holde den indfriende skyldner skadesløs for betalingen; i så fald siges de at være regrespligtige over for den indfriende skyldner. Har en af skyldnerne betalt afdrag på fordringen, kan kreditor naturligvis ikke afkræve de andre skyldnere denne del, men er en af skyldnerne under konkurs, vil kreditor dog nærmere regler i Konkurslovens (KL) §§ 47-51, der er omtalt nedenfor i kapitel 7.

Den solidariske hæftelse ved kaution adskiller sig fra andre solidariske skyldforhold, idet det primært er hovedmanden, der hæfter for fordringen,

da også i mange henseender stillet som en kautionist. Således følger det som omtalt i kapitel 7 af KL § 52, at reglerne om anmeldelse og dividenderet i konkursboer for solidariske skyldforhold finder tilsvarende anvendelse, hvor kreditor har pant eller anden sikkerhed i tredjemandens ejendom. Ligeledes gælder der for tredjemandspant kautionslignende regler om regres som omtalt i kapitel 6. Ved ændring af fvl. § 48 i 2015 blev reglen udvidet til at omfatte tredjemandspant, jf. nærmere herom nedenfor i kapitel 7.

Men tredjemandspant er ikke generelt reguleret efter samme deklaratoriske regler som kaution. Formentlig gælder der ikke for tredjemandspant den for kaution gældende deklaratoriske regel, at kautionisten først kan kræves, når der er foretaget udømmende retsforfølgning mod hovedmanden, jf. nærmere kapitel 3, 2.2.1, men også i andre henseender kan der være forskelle.

Under hensyn til, at tredjemandspant i vidt omfang reguleres af deklaratoriske regler svarende til de kautionsretlige, er reglerne om tredjemandspant i et vist omfang medtaget i de følgende kapitler.

#### 4. Lovgrundlaget – reglernes karakter

Kaution har tidligere i det væsentlige været uden regulering i lovgivningen. I 2002 indsattes imidlertid i lov om banker og sparekasser en bestemmelse, der regulerer nogle praktisk vigtige problemer ved kaution over for pengeinstitutter fra »en kautionist uden for erhvervsforhold«. Disse regler er nu videreført og udvidet i lov om finansiel virksomhed (fvl.) § 48, jf. herom nedenfor i afsnit 5 og i kapitel 5.

I øvrigt findes der i lovgivningen kun enkelte spredte bestemmelser, der specielt omhandler kaution. Som eksempler kan nævnes Gældsbrevslovens (gbl.) § 61, jf. § 2, stk. 2, om gennemførelse af regres mellem samkautionister, Danske Lov (DL) 1-23-15 om kautionistens opsigelse over for hovedmanden, fvl. § 47 om pligt til meddelelse til kautionisten ved misligholdelse (kun for kaution uden for erhvervsforhold), Forældelseslovens §§ 11 og 12 om forældelse af kaution, KL §§ 14, stk. 2 og stk. 3, samt 14 e, stk. 3, nr. 2, om tvangssakkord,<sup>4</sup> KL §§ 208 b samt 226 om gældssanering og som nævnt §§ 47-51. Fælles for disse bestemmelser er, at de kun regulerer et meget begrænset område.

I mangel af særlig lovregulering af kautionsaftaler vil parternes aftale være af afgørende betydning ved fastlæggelse af retsforholdet mellem parterne.

4. Reglerne erstatter de tidligere regler i KL §§ 190, 191 og 194, stk. 3.

typisk en kautionserklæring og vil således være omfattet af de almindelige regler om kaution. Dette gælder fx en stor del af de af pengeinstitutterne afgivne garantier, og de ofte i forbindelse hermed anvendte re-garantier er da oftest efter deres indhold kontrakautionserklæringer. Hvor udtrykket »garanti« anvendes i de følgende kapitler, er det i denne betydning.

Undertiden påtager en garant, der skal sikre kreditor mod, at en skyldner ikke opfylder fordringen, sig garantiforpligtelsen som en selvstændig forpligtelse på lige fod med skyldneren. Det kan ske ved, at betalingsforpligtelsen løsrides fra det underliggende retsforhold, fx ved at betaling af garantisummen skal ske ved kreditors påkrav. En sådan garantiforpligtelse savner det for kautionsaftalen karakteristiske, at forpligtelsen er subsidiær i forhold til hovedfordringen. Som ved kautionsaftaler vil parternes retsstilling i disse tilfælde primært bero på aftalen. Det er imidlertid udelukket generelt at anvende de deklaratoriske kautionsretlige regler på forholdet. Når garantien er en selvstændig hæftelse på lige fod med skyldneren, vil ydelsespligten for garantien indtræde samtidig med ydelsespligten for skyldneren, og garantien vil ofte kunne være forpligtet i videre omfang end en kautionist til trods for, at hovedmanden ikke er forpligtet. Derimod vil garantien typisk have regres mod skyldneren efter kautionslignende regler.<sup>2</sup>

Den såkaldte garantikontrakt – undertiden betegnet underskudsgaranti – adskiller sig fra kaution ved, at det ikke er en kreditor, der opnår sikkerhed for en fordring mod skyldneren; derimod går aftalen ud på at sikre løftemodtageren mod en økonomisk risiko, som et givet foretagende medfører for ham. Sådanne aftaler kan fx anvendes, hvor garantien gerne ser et foretagende eller et arrangement gennemført, da begrænsning af løftemodtagerens risiko vil kunne bevirket, at vedkommende vil gennemføre foretagendet eller arrangementet.<sup>3</sup>

### 3. Kaution og tredjemandspant

Stiller en tredjemand pant for en skyldners gæld, opstår der et retsforhold, der minder meget om kaution, dog med den forskel, at mens kautionisten hæfter personligt for fordringens opfyldelse, hæfter tredjemanden som regel kun med det stillede pant for fordringens opfyldelse. Tredjemandspantsætteren er

2. Jf. Gomard: Obligationsret 4. Del s. 59 f., Godsk Pedersen: Bankgarantier, kapitel 1 og 3 samt Ussing: Kaution s. 12.
3. Garantikontrakter er omtalt i Krag Jespersen: Kaution kap. 10 og Ussing: Kaution § 37.

således som det fx kendes fra Norge.<sup>5</sup> Med hensyn til visse problemstillinger ved kaution blev der imidlertid indgået en aftale mellem Forbrugerrådet og Finansrådet i 2001. Aftalen indebar, at der med hensyn til nogle af problemstillingerne skulle søges indføjet bestemmelser i lovgivningen. Dette fælles ønske om lovregulering førte efter henvendelse til økonomi- og erhvervsministeren til indføjelse af en bestemmelse i den daværende lov om banker og sparekasser; en bestemmelse, der nu findes i fvl. § 48.<sup>6</sup> Med virkning fra 2015 blev bestemmelsen udvidet på grundlag af Rapport afgivet af Udvælget om erstatningsansvar ved rådgivning om finansielle produkter.<sup>7</sup> Bestemmelsen omfatter specielt et krav om skriftlighed, information om kautionen inden påtagelse af forpligtelsen, tilsidesættelse af kaution i misforhold til kautionistens økonomi, skærpelse af reglerne om underretning til kautionisten ved misligholdelse, en overgrænse for hæftelsen, en regel om bortfald af kautionen efter 5 eller 10 års forløb samt en pligt til at orientere om størrelsen af den kautionssikrede fordring. De enkelte elementer vil blive omtalt i forbindelse med de almindelige regler om de pågældende emner.<sup>8</sup>

Bestemmelsen i fvl. § 48 omfatter »en kautionsforpligtelse uden for erhvervsforhold for lån eller kreditter ydet af et pengeinstitut«. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at kaution uden for erhvervsforhold er kaution, der ikke indgår i en erhvervsmæssig relation mellem låntager og kautionist. Stiller fx ejeren af en virksomhed med begrænset ansvar kaution for virksomhedens gæld, må den anses for at være i erhvervsforhold, hvorimod kaution fra ejerens forældre som udgangspunkt vil være uden for erhvervsforhold.<sup>9</sup> Tilsvarende må kaution fra vedkommendes ægtefælle formentlig være kaution uden for erhvervsforhold, medmindre vedkommende har andel i driften eller virksomhedens resultat. Det er således ikke kredittens formål, der er afgørende i forhold til bestemmelsen. De fleste af reglerne i fvl.

5. Jf. særlig *Lynge Andersen & Mogelvang-Hansen*: Udredning om bedre privatkundebeskyttelse inden for pengeinstitutsektoren afsnit 6.6 (Tilgængelig på Forbrugerstyrelsens hjemmeside), *Nina Dietz Legind*: Privat kaution s. 95 ff., 346 ff. og 360 samt *Werlauff*: Forholdet mellem bank og kunde.
6. Det oprindelige forslag blev justeret på grundlag af høringsvar fra Pengeinstitutankenævnets daværende formand, højesteretsdommer *Peter Blok*.
7. Erstatningsansvar ved rådgivning om finansielle produkter. Februar 2014.
8. Jf. nærmere om udviklingen *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 16 ff., jf. tillige *Mette Froland* i Julebog 2002 s. 287 ff. Juridisk Institut.
9. Jf. bemærkningerne til forslaget om indsættelse af bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 41 a. Det fremsatte forslag med bemærkninger er trykt i FT 2001-02, Tilæg A s. 4817 ff. Afgrænsningen er nærmere behandlet af *Nina Legind og Hans Viggo Godsk Pedersen*: U 2010B.409.

Selve kautionsaftalen er undergivet de almindelige regler om aftalers indgælelse og ugyldighed, og i overensstemmelse med almindelige aftaleretlige principper vil parterne som udgangspunkt have aftalefrihed. At retsstillingen i forbindelse med den konkrete kautionsaftale primært må fastlægges ved fortolkning af aftalen, udelukker imidlertid ikke, at der på grundlag af øvrig lovgivning og retspraksis kan opstilles regler, der regulerer aftalerne i det omfang, en fortolkning af aftalen ikke fører til løsning af problemer i forbindelse med den.

En del af disse deklaratoriske regler har imidlertid ikke alene betydning som grundlag for udfyldning og fortolkning af aftalen. En aftale, der stiller en part væsentligt ringere, end han ville være stillet efter de deklaratoriske regler, vil efter omstændighederne kunne tilsidesættes som nærmere omtalt i kapitel 2, 2, ligesom der vil kunne stilles særlige krav til vedtagelse af sådanne vilkår som nærmere omtalt i kapitel 3, 1. Ud over at være udfyldende regler får en del af reglerne derfor også karakter af et fundament for kautionsaftaler, som konkrete vilkår bedømmes ud fra. Særlig reglerne om solidariske skyldforhold har afgørende betydning for kaution med de modifikationer, der følger af kautionsforpligtelsens accessoriske karakter. Et specielt område, der her er relativt udførligt reguleret, er retsstillingen ved hovedmandens eller kautionistens konkurs. KL §§ 47-51 indeholder en omfattende regulering af dividenderetten i skyldnernes konkursboer. Disse regler er præceptive i den forstand, at parterne ikke ved aftalen kan give adgang til at belaste boet med større krav end dividenderetten efter bestemmelserne, men reglerne kan udmarket fraviges på den måde, at aftalen hjemler kautionisten dividenderet på kreditors bekostning eller omvendt.

### 5. Kaution uden for erhvervsforhold

Ved konflikter mellem forbrugere og pengeinstitutter er der adgang til at indbringe sagen for Det finansielle ankenævn, (Dfa). Det finansielle ankenævn blev pr. 1. februar 2019 sammensat af Pengeinstitutankenævnet, Realkreditankenævnet og Ankenævnet for investeringsfonde. Et betydeligt antal af klagerne har drejet sig om kautioner. Det finansielle ankenævn eller tidligere Pengeinstitutankenævnet har derfor haft rig lejlighed til præcisering af retstilstanden og til »opfølgning« på den forbrugertilige udvikling. En del af ankenævnets afgørelser er derfor inddraget i fremstillingen.

Praksis fra ankenævnene har vist, at det er på nogle bestemte områder, der særligt opstår problemer. Bl.a. på denne baggrund har det været foreslægt at gennemføre en omfattende lovregulering af forholdet mellem bank og kunde,

## Kapitel 1

§ 48 finder i øvrigt anvendelse ved kaution over for realkreditinstitutter, jf. fvl. § 53 a. I øvrigt er det formentlig mindre heldigt, at tilsvarende principper ikke finder anvendelse ved kaution for lån, der er ydet af andre finansielle institutioner, fx finansieringsselskaber.

Den nævnte aftale mellem Finansrådet og Forbrugerrådet var ikke umiddelbart bindende som vilkår i den enkelte kautionsaftale mellem et pengeinstitut og en kautionist. De fleste af de i aftalen indeholdte bestemmelser er efter den seneste ændring af fvl. § 48 med i loven. Det gælder dog ikke det led i aftalen, der vedrører kaution for bestående gæld. Der er imidlertid en praksis ved Pengeinstitutankenævnet for at tilsidesætte sådanne kautioner, medmindre der er oplyst om, at der er tale om kaution for tidligere stiftet gæld, jf. herom nedenfor.

## KAPITEL 2

# Kautionsforpligtelsens stiftelse

### 1. Almindelige regler om stiftelsen

En kautionsforpligtelse kan stiftes i overensstemmelse med de almindelige regler om fordringers stiftelse og er undergivet de almindelige regler om løfters ugyldighed.<sup>1</sup>

Typisk vil en kautionsforpligtelse blive stiftet ved kautionistens løfte til kreditor, men forpligtelsen kan også komme i stand ved, at kautionisten lover hovedmanden at kautionere, og denne derefter tillægger kreditor ret efter løftet. Sidstnævnte fremgangsmåde indebærer for kreditor den ulempe, at overførslen af løftet til ham kun har virkning som overdragelse af en simpel fordring, medmindre løftet til hovedmanden fremträder som bestemt til at forevise for kreditor. Dette indebærer, at kautionisten vil kunne gøre alle indsigelser vedrørende forholdet til hovedmanden gældende over for kreditor. Anderledes når kautionisten har afgivet kautionsløftet til kreditor, hvilket er det sædvanlige; kautionisten vil da miste eventuelle svage indsigelser, så fremt kreditor var i god tro, fx indsigelsen om vildledning (svig) fra hovedmandens side.

Det giver normalt ikke anledning til tvivl, om der overhovedet er påtaget en kautionsforpligtelse, da dette som regel sker på klar og tydelig måde i skriftlig form. I særegne tilfælde, navnlig – men ikke alene – ved mundtlige udsagn, kan det imidlertid volde tvivl, om et udsagn kan opfattes som en kautionserklæring eller ej. I sådanne tilfælde må det afgøres ved fortolkning, om der foreligger et kautionsløfte. Herved vil det navnlig være erklæringens ordlyd og de forudgående forhandlinger, der har betydning. Som eksempler herpå kan nævnes U 2004.2094 H, hvor en eneanpartshaver og direktør i et sel-

1. Jf. *Hojrup*: Kautjon s. 17, *Krag Jespersen*: Kautjon s. 21, *Beck Thomsen & Rohde*: Kautjon s. 47 f. samt *Ussing*: Kautjon s. 20.

## Kapitel 2

skab ved en samarbejdsaftale på selskabets vegne havde underskrevet »personally and on behalf of« selskabet. Aftalen var udformet af modparten og indeholdt ikke i øvrigt bestemmelser, der støttede en antagelse om personlig hæftelse for den pågældende person, ligesom der ikke under forhandlingerne var stillet krav om kaution eller anden form for medhæftelse fra direktøren, hvorfor denne ikke antoges at hæfte personligt for aftalen, jf. tillige U 2002.1464 H, hvor der ikke i et tilbud var stillet krav om kaution, men hvor et krav derom var anført i ordrebekræftelse, og hvor kreditor hævdede, at kaution var mundtligt tilsagt, men hvor det ikke ansås for bevist, U 1995.477 H, hvor advokatens udsagn om, at kontrakten var i orden, ikke fandtes at indebære en indstælse mod den forretningsmæssige risiko, som kontrakten var behæftet med, U 1985.523 H, hvor det ikke fandtes godt gjort, at en aktionær havde påtaget sig en ubetinget kautionsforpligtelse for selskabets gæld, og hvor betingelsen ikke blev opfyldt, hvorfor kautionserklæringen aldrig var trådt i kraft, U 1986.661 H (der er udeladt), U 1988.98 H, hvor en bekræftelse ... ved udløb af aftalt kredittid p.t. ...« ikke efter de afgivne forklaringer blev anset for en garanti for senere leverancer, og U 1999.1989 H, hvor en spareskasse, der bekræftede, »at den aftalte købesum ... er stillet til købers rådighed« og kunne »overføres, når kontrakterne« var gennemgået af køber og dennes advokat og underskrevet af køber, ved Højesteret ikke antoges at have afgivet tilsagn om, at købesummen ville blive betalt.

Ved afgørelsen U 2008.1664 H blev en bank forpligtet af et udkast til en garanti, som var underskrevet af en ikke tegningsberettiget ansat. Det pågældende udkast lå i forlængelse af et tidligere uforpligtende tilsagn om at stille garanti, og det angav ikke at være et udkast. Ved fremsendelse af det pågældende udkast, der fremtrådte som en ubetinget garanti, og som straks blev videregivet til beneficianten, blev banken forpligtet over for denne.

Normalt vil man ikke kunne blive forpligtet som kautionist ved passivitet. Har der været ført forhandlinger mellem parterne, og har kreditor på grundlag af det passerede fået den opfattelse, at der er påtaget kaution, kan det dog efter omstændighederne være nødvendigt at reklamere, hvis man bliver opmærksom på det, jf. til eksempel U 1976.932 H, hvor en direktør på et møde med kreditorerne havde udtalt, at han personlig ville indstå for kravene. Herved ansås han for at have påtaget sig kaution for en del af selskabets gæld, men afgørelsen bygger tillige på en passivetsbetragtning, idet det tillige fremhæves, at vedkommende undlod at tage afstand fra en kreditors bekræftelse af erklæringen.

Sådanne erklæringer kan være vanskelige at afgrænse fra på den ene side påtagelse af selvstændigt ansvar som solidarisk hæftende hovedskyldner, jf.

til eksempel U 1972.500 H, og på den anden side mere generelt formulerede udsagn af beroligende karakter, der ikke medfører hæftelse, jf. til eksempel U 1930.411 H.

For så vidt angår privat kaution over for et pengeinstitut følger det af f.v. § 48, stk. 3, at aftalen skal være skriftlig, eller som det udtrykkes, den skal »udfærdiges på papir eller andet varigt medium«, jf. herom nedenfor i kapitel 5. Det følger af bestemmelsens formulering, at skriftlighedskravet er en gyldhedsbetegnelse. Kravet om skriftlighed på papir eller andet varigt medium gælder i øvrigt for alle aftaler, finansielle virksomheder indgår i private kundeforhold og erhvervsmaessige kundeforhold, hvis disse ikke adskiller sig væsentligt fra et privat kundeforhold, jf. bekendtgørelsen om god skik i finansielle virksomheder<sup>2</sup> § 6, jf. § 1, stk. 2. Uden for sådanne tilfælde er der ikke direkte stillet krav om skriftlighed. I øvrigt ville det vist nok være næsten utænkeligt, at et pengeinstitut ikke ville forlange en kautionserklæring skriftligt.

Med virkning fra den 1. januar 2000 ophævedes stempelplichten for kautionserklæringer. Panterettigheder til sikkerhed for regreskrav eller tredjemandspanter, der skal tinglyses eller registreres, er imidlertid omfattet af afgiftsplichten efter lov om afgift af tinglysning og registrering af ejer- og panterettigheder mv.

## 2. Om forpligtelsens ugyldighed

En kautionsaftale kan være ugyldig efter almindelige aftaleretlige principper. Lider selve kautionsløftet af en stærk ugyldighedsgrund, kan det naturligvis ikke gøres gældende, jf. fx U 2006.1894, hvor forpligtelsen blev tilsidesat som følge af fornuftsmangel efter værgemålslovens § 46. I øvrigt vil eventuelle indsigelser mod forpligtelsen typisk være grundet på kautionistens forudsætninger ved påtagelse af forpligtelsen. Disse forudsætninger vil navnlig kunne have relation til eksistensen af en retskraftig hovedfordring, hovedmandens betalingsevne og muligheden for at foretage regres mod andre sikkerheder eller kautionister. Nedenfor i kapitel 4 er omtalt nogle tilfælde, hvor ændring af disse forudsætninger kan tænkes at påvirke kautionistens hæftelse, mens der i dette afsnit skal gøres nogle bemærkninger om tilfælde, hvor de urettige forudsætninger har relation til forholdene i forbindelse med indgåelsen af aftalen. Der er dog en nær sammenhæng mellem disse to tilfældegrupper.

2. Bekendtgørelse nr. 330 af 7. april 2016.

per, der alle vedrører spørgsmålet om kautionistens risiko, og der gælder da også i vidt omfang ensartede regler derfor.

Det må antages at skulle afgøres efter tilsvarende regler, om et af en tredjemands stillet pant kan gøres gældende.

### 2.1. Forbud mod kaution

En umyndig kan ikke forpligtes ved kaution. Værgemålslovens § 27 indeholder en bestemmelse om, at værgerne ikke kan forpligte den, der er under værgemål, ved kaution eller pant for tredjemanns gæld. Endvidere er det i lov om fremtidsfuldmagter § 16 bestemt, at den, der har fremtidsfuldmagt i økonomiske forhold, ikke kan forpligte fuldmagtsgiveren ved kaution eller anden sikkerhedsstillelse for tredjemanns gæld. Selskaber med begrænset hæftelse er undergivet restriktioner i adgangen til at stille sikkerhed, idet sikkerhedsstillelse for tredjemanns erhvervelse af kapitalandele i selskabet eller i dets moderselskab kun kan ske med særlige begrænsninger, jf. selskabslovens §§ 206-209, og adgangen til sikkerhedsstillelse for aktionærer og ledelsen samt disse nærlægningerne er begrænset efter selskabslovens § 210, idet sikkerhedsstillelse for et moderselskab dog er tilladt, jf. lovenes §§ 211-212. Undtagelse findes dog for så vidt angår penge- og realkreditinstitutte og for medarbejdere, jf. nærmere lovens §§ 213 og 214. Det følger imidlertid af selskabslovens § 215, at sikkerhedsstillelsen er bindende, hvis modtageren er i god tro.<sup>3</sup> I øvrigt har nogle selskaber vedtægtsbestemmelser, der forbyder sikkerhedsstillelse.

I den tidligere bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder<sup>4</sup> fandtes i § 22 en regel for penge- og realkreditinstitutter, hvorefter et sådant ikke må »medvirke til ydelse af lån mod kaution, hvor kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens økonomi«. Så vidt ses indeholder den nuværende bekendtgørelse om god skik ikke et tilsvarende udsagn. I stedet er der i fvl. § 48, stk. 10, efter ændringen 2015 indsat en bestemmelse om, at en kaution uden for erhvervsforhold kan tilslidesættes helt eller delvis, hvis den står i misforhold til kautionistens økonomi, jf. nærmere herom nedenfor i kapitel 5.

3. Selskabslovens bestemmelser har afløst de hidtidige regler i aktieselskabslovens §§ 115 og 115 a samt anpartsselskabslovens §§ 49 og 50. *Henrik Kure* behandler i U 2012B.139 kaution og sikkerhedsstillelse i koncernforhold.
4. Bekendtgørelse nr. 965 af 30. september 2009.

## 2.2. Ugyldig hovedfordring

Kautionsforpligtelsen knytter sig accessorisk til hovedforpligtelsen, således at det normalt er en forudsætning for kautionsforpligtelsen, at hovedforpligtelsen er gyldigt stiftet, medmindre en konkret fortolkning af løftet fører til et andet resultat, fx vil kautionisten normalt ikke være forpligtet, hvis hovedmanden kan gøre umyndighedsindsigelsen gældende, og kautionisten var uvidende derom. Kendte kautionisten ugyldighedsgrunden, må hans afgivelse af kautionsløftet typisk indebære et løfte om at være forpligtet til trods for, at hovedfordringen ikke er gyldigt stiftet.<sup>5</sup> Kautionisten kan som udgangspunkt siges at hæfte for hovedmandens betalingsevne; ikke for at der består en gyldig fordring, jf. U 1988.305 H, der er omtalt nedenfor.<sup>6</sup>

Kautionisten kan i kautionsaftalen give afskald på adgangen til at gøre gældende, at han ikke er forpligtet til trods for, at hovedmanden måtte kunne gøre indsigelser gældende.<sup>7</sup> Vilkår i standardkontrakter og øvrige af kreditor udformede vilkår om, at kautionisten er forpligtet, uanset at der ikke måtte være kommet en gyldig hovedfordring til eksistens, må dog som omtalt nedenfor i kapitel 3 afsnit 1 i overensstemmelse med almindelige aftaleretlige regler underkastes visse begrænsninger, ligesom hel eller delvis tilsidesættelse efter omstændighederne må kunne ske efter Aftalelovens (afl). § 36.

Har kautionisten aktivt søgt fordringen etableret for at skaffe hovedmanden et lån, må han dog formentlig ofte være forpligtet, selv om hovedmanden ikke er det. Dette må i særdeleshed gælde, hvor kontakten til kreditor går gennem kautionisten, hvilket fx kan være tilfældet, hvis skyldnerens bank

5. Jf. *Gomard: Obligationsret* 4. Del s. 80 f., *Hojrup: Kautjon* s. 20 f., *Krag Jespersen: Kautjon* s. 23, *Beck Thomsen & Rohde: Kautjon* s. 74 ff. og *Ussing: Kautjon* § 20. Om et lidt specielt tilfælde se endvidere U 1968.352 og *Jørgen Nørgaard: U 1968B.372*. Det må dog normalt være en forudsætning, at aftalen har et lovligt indhold, jf. herved U 1994.974 H.
6. Ved skadeslos transport af en fordring hæfter overdrageren efter kautionslignende regler for fordringens opfyldelse, men efter gbl. § 9 hæfter han tillige for, at fordringen består. Formentlig hæfter en afbetalingsstølger, der giver skadeslos transport på kreditkøbskontrakter med ejendomsforbehold, for hele beløbet inden for den aftalte kredittid, selv om restfordringen efter tilbagetagelse bortfalder efter Kreditaftalelovens § 41 (tidligere Kreditkøbslovens § 27, stk. 2). Det vil dog naturligvis være hensigtsmæssigt, at dette præciseres ved overdragelsen, jf. nærmere *Bent Iversen: U 1983B.405* og *U 1984B.282*, *Palle Bo Madsen: U 1984B.213* og *U 1984B.320* samt *Beck Thomsen & Rohde: Kautjon* s. 94.
7. Jf. *Ussing: Kautjon* § 20, navnlig s. 181 ff. og *Krag Jespersen: Kautjon* s. 23. Dette vil ofte kunne være en følge af fastsatte udbetalingsvilkår i bankgarantier, jf. nærmere *Godsk Pedersen: Bankgarantier*, kapitlerne 3 og 11. Jf. tillige om udbetaling af et deponeret beløb U 1996.63 H (der er udeladt).

## Kapitel 2

gennem en anden bank hjemtager et udlandslån og garanterer for det over for den hjemtagende bank. Givet må det være, at en garanti for, at hovedmanden gyldigt kan forpligte sig, fra en kautionist, der aktivt medvirker for at skaffe hovedmanden et lån, må være bindende.

Det følger af Kreditaftalelovens § 7 c, at kreditgiveren inden en kreditaftale indgåelse skal vurdere en forbrugers kreditværdighed på grundlag af fuldestgørende oplysninger, der kan indhentes hos forbrugerens eller fra relevante databaser. Selvsagt kan hidtidige erfaringer med en låntager også indgå i vurderingen. Der har været forelagt domstolene et vist antal tilfælde, hvor låntager har ønsket hæftelsesbeløbet nedsat eller elimineret efter denne bestemmelse i sammenhæng med Aftalelovens § 38 c.<sup>8</sup> Så vidt ses har låntagere endnu ikke fået medhold i påstanden, men det næppe udelukkes, at det vil ske. I sådanne tilfælde vil en kaution for kreditten også antages at måtte bortfalde.

En kautionist antages at have en selvstændig ret til at gøre indsigelser gældende mod hovedforholdet, medmindre dette er en del af en gensidigt bebyrrende aftale, som hovedmanden vil fastholde. Ved afgørelsen U 1984.995 blev en hovedaktionær i et falleret byggeselskab således frifundet for kravet ifølge en kontrakaution over for et forsikringsselskab, der havde udbetalt erstatning ifølge en kautionsforsikring for mangler ved byggeri udført af selgeselskabet. Både byggeselskabets bo og forsikringsselskabet var klar over, at hovedaktionæren ikke anerkendte manglerne, men boet mødte ikke og indvarslede ikke forsikringsselskabet eller hovedaktionæren til den voldgiftssag, hvor boet blev tilpligtet at betale erstatning. Da hovedaktionæren, hvis han var blevet indvarslet, havde haft mulighed for at påvirke sagen, havde forsikringsselskabet ikke været forpligtet til at udbetale erstatning, hvorfor det ikke kunne gøre regres gældende mod hovedaktionæren, jf. tillige U 1997.1333 H, der er omtalt i kapitel 3 afsnit 2.6.

Kautionisten kan fraskrive sig adgangen til at gøre gældende, at det helt eller delvis kan virke frigørende for ham, at en medkautionist ikke forpligtes, eller at et forudsat pant ikke stilles. Sådanne vilkår må dog nok efter omstændighederne underkastes visse begrænsninger i overensstemmelse med de i kapitel 3 afsnit 1 nævnte regler.<sup>9</sup> Bortfalder kreditgiverens krav i medfør af

8. Jf. fx U 2022.130 og U 2021.3072. Se også fx det finansielle ankenævns kendelse i sagen 366/2020.

9. Forsikringsselskabers pantebrevsgarantier er omfattet af Forsikringsaftalelovens regler om kreditforsikring, ikke garantiforsikring, jf. U 1985.203 H, kommenteret af Riis: U 1985B.243. Det medfører, at der ikke gælder ensartede regler for pantebrevsgarantier fra forsikringsselskaber og fra pengeinstitutter, jf. tillige Thorkild Meedom:

kreditaftalelovens § 7 c, jf. aftalelovens § 38 c, jf. § 36, må kautionisten dog også være frigjort.

### 2.3. Oplysningspligt

Foran i afsnit 1 er nævnt, at kautionisten vil kunne fortæbe adgangen til at gøre svage indsigelser gældende, når kautionsløftet af kautionisten er afgivet til kreditor, hvis denne er i god tro. Et spørgsmål, der har forbindelse hermed, er, i hvilket omfang kreditor har pligt til at oplyse kautionisten om forhold af betydning for aftalen. Dette beror formentlig ikke alene på arten af det forhold, der kunne komme på tale, men tillige på, om det er kreditor eller hovedmanden, der aktivt søger at skaffe en kautionist. I det omfang det er kreditor, der søger at skaffe en kautionist, må hans oplysningspligt givetvis være større, end hvis han blot passivt modtager et kautionstilsagn fra en af hovedmanden fremskaffet kautionist. Henvendelse til en kautionist under fortelse af væsentlige konkrete oplysninger til bedømmelse af hovedmandens forhold – fx bedrageriske forhold, konkurs, rekonstruktion eller betalingsstandsning – vil kunne medføre ugyldighed efter reglerne om svigagtige fortelser, jf. aftl. § 30, eller efter reglerne om løfter, som det vil være i strid med almindelig hæderlighed at gøre gældende, jf. aftl. § 33.<sup>10</sup> Var kreditor i god tro med hensyn til de nævnte oplysninger, vil forpligtelsen muligvis i sjældnere tilfælde kunne tilskidesættet efter aftl. § 36. I hvert fald i erhvervsmaessige forhold må kautionisten anses for forpligtet til trods for en betydelig risiko ved det sikrede engagement, når blot kreditor loyalt har givet tilgængelige oplysninger, jf. U 1998.566 H om garanti for lån til et chancepræget engagement (hævning af sunkne skatte med et dykkerskib).

U 1985B.208 og *Lyngso*: Forsikringsret, 7. udg. s. 23. Når forsikringsselskabet har forpligtet sig direkte over for kreditor, er der ud over forsikringsaftalen en kautionserklæring, jf. U 1991.523 H (svig og ond tro), kommenteret af Blok: U 1992B.25. Jf. tillige *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 38 ff. Vedr. spørgsmål om urigtige oplysninger i øvrigt ved forsikringsgaranti på pantebreve og anden kreditforsikring kan bl.a. henvises til U 1986.45 H (ikke urigtige oplysninger), U 1986.633 H (selskab fri for ansvar på grund af urigtige oplysninger) og U 1987.108 H (ikke givet urigtige eller undladt at give relevante oplysninger). Om lysning af erhvervelse som betingelse for garanti U 1985.766 H.

10. Ved U 2001.1293 H havde sælgeren af en virksomhed undladt at orientere køberne om en næsten færdig, meget negativ brancherapport, som var udarbejdet med det formål at få det offentlige til i højere grad at tage hensyn til branchens vilkår. Antaget, at sælgeren hverken over for køberne eller over for den køber, der tillige havde kautioneret for en anden af køberne, havde tilskidesat sin oplysningspligt.

Er kautionen påtaget efter anmodning fra hovedmanden, kan der også i et vist omfang påhvile kreditor en pligt til at give bestemte positive oplysninger. Dette gælder i hvert fald, hvis kautionisten kendeligt for kreditor svæver i en vildfarelse med hensyn til væsentlige forhold til bedømmelse af risikoen, jf. til eksempel U 1956.889. Herunder hører også væsentlige forhold til bedømmelse af hovedmanden, fx oplysninger om bedrageriske forhold, konkurs, rekonstruktion eller betalingsstandsning; undladelse af at give sådanne oplysninger vil under disse omstændigheder være i strid med almindelig hæderlighed (afl. § 33). Er det derimod ikke kendeligt for kreditor, at kautionisten svæver i en vildfarelse med hensyn til sådanne forhold, er det mere tvivlsomt, om kreditor har en særlig oplysningspligt. Det må dog nok antages, at kreditor må oplyse om omstændigheder som de nævnte, jf. fx U 1954.827, I U 1993.949, hvor tilsidesættelse skete efter afl. § 36, havde banken undladt at orientere en kautionist – der var skyldnerens 73-årige stedmor, som ifølge lægeerklæring var nervesvækket og næppe havde været i stand til at overskue, hvad kautionen indebar – om, at engagementet på tidspunktet, hvor stedmoderen (og to andre) kautionerede for engagementet med indtil 100.000 kr., var overtrukket med ca. 125.000 kr., at man ville opsige engagementet, hvis der ikke blev stillet yderligere sikkerhed, og at kautionen også skulle dække ældre gæld. Også ved U 1994.126 tilsidesattes kautionsforpligtelsen efter afl. § 36, idet et pengeinstitut i forbindelse med sammenlægning af nogle lån ikke havde oplyst kautionisten om den reelle risiko ved kautionen.<sup>11</sup> Derimod har kreditor ingen almindelig pligt til at undersøge, om hovedmanden ved urigtige anbringender om sine økonomiske forhold har bevæget kautionisten til at kautionere, jf. herved U 1984.947 H, hvor nogle kommanditister, som havde kautioneret for lån, der måtte blive optaget, ansås for forpligte, selv om det pågældende selskab ikke som forudsat af kommanditisterne ejede det hotel, der var grundlaget for kommanditselskabet, idet kreditor ikke antoges at måtte have kendt kautionisternes forudsætning.<sup>12</sup>

11. Jf. tillige U 2001.663, hvor Vestre Landsret stadfæstede fogedrettens avisning af en anmodning om udlæg hos en selvskyldnerkautionist, idet kautionistens påstand om tilsidesættelse på grund af manglende opfyldelse af oplysningspligten var bestyrket i en sådan grad, at det var betænkeligt at fremme sagen. Kravet vil imidlertid kunne prøves under en almindelig retssag. Jf. endvidere *Nina Dietz Legind: Privat kaution*
12. Jf. tillige i det hele *Højrup: Kaution* s. 25 ff., *Krag Jespersen: Kaution* s. 21 f., *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 73 f. samt *Ussing: Kaution* s. 28 f. Se endvidere U 1940.311 H om en henlagt politianmeldelse.

I fvl. § 48, stk. 1, er der med virkning fra 1. juli 2015 indsat en bestemmelse om pengeinstitutters oplysningspligt ved indgåelse af aftale om kaution uden for erhvervsforhold. Pengeinstituttet skal sikre sig, at kautionisten er tilstrækkeligt informeret om indholdet af aftalen og konsekvenserne af kautio nen, herunder en afbalanceret beskrivelse af de risici, der er forbundet dermed. Denne generelle orientering kan gives ved en pjece. Endvidere skal pengeinstituttet med samtykke fra debitor udlevere den seneste årsopgørelse fra Skattestyrelsen, de seneste tre lønsedler eller det seneste årsregnskab, hvis der kautioneres for en erhvervsdrivendes gæld. Overholder pengeinstituttet ikke denne oplysningspligt, kan kautionsforpligtelsen kun gøres gældende, såfremt kautionisten på anden vis har haft et forsvarligt grundlag for at bedømme de risici, der var forbundet med optagelse af kautionen, jf. fvl. § 48, stk. 2. Oplysningspligten svarer til den aftale, der var blevet indgået mellem Finansrådet og Forbrugerrådet, og stk. 2 svarer i det væsentlige til den praksis, der havde fæstnet sig ved Pengeinstitutankenævnet, jf. nærmere nedenfor i kapitel 5.

#### 2.4. Kautionistens forhold og øvrige forudsætninger

De fleste kautionister har formentlig ved påtagelse af forpligtelsen en forudsætning om, at kautionen ikke bliver aktuel. Da kautionens formål netop er at sikre kreditor mod hovedmandens misligholdelse eller manglende betalingsevne, vil kautionisten selvsagt ikke kunne fritages for forpligtelsen alene på det grundlag, at han ikke påregnede, at hæftelsen blev aktuel. Kan der være tvivl om kautionistens evne til at overskue konsekvensen af en kautionsforpligtelse, kan der dog være grund til særlig at klargøre det for vedkommende.<sup>13</sup>

Påtagelse af en kautionsforpligtelse vil typisk ske ud fra et ønske om at skaffe hovedmanden (yderligere) kredit. Det må derfor antages, at en kautionsforpligtelse i mangel af holdepunkter for det modsatte er betinget af, at hovedmanden rent faktisk får udvidet kreditten med et til kautionsforpligtelsen svarende beløb, jf. den foran nævnte U 2001.663, hvor de manglende oplysninger bl.a. vedrørte ældre gæld, U 1993.949, hvor dette formentlig alene

13. Dette har nok særlig betydning for personer, der lider af åndelig svækkelse uden at være umyndiggjorte, fx alderdomssvækkelse og hukommelsesbesvær. Høj alder kan dog selvsagt ikke i sig selv fritage en kautionist. *Lynge Andersen og Mogelvang-Hansen* refererer i Bankretlige emner s. 110 ff. et antal afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet om ældre kautionister. Specielt i forbrugerbetonede forhold kan der være særlig grund til at informere om betydningen af kaution, jf. herom *Mogelvang-Hansen*: Privat kaution s. 95 ff. og 110 ff.

kunne have begrundet resultatet, U 1983.349 H (der er udeladt), hvor en bestyrer fandtes forpligtet af pantsætning for selskabets tidligere stiftede gæld, som han havdede at have været uvidende om, og U 1982.162 H (ikke tilsluttende på grund af uregelmæssige forudsætninger).<sup>14</sup>

Høje aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet bør kauzion ikke udelæses for allerede eksisterende gæld. Under forudsætning af tilstrækkelig oplysing om forholdet kan det imidlertid ikke antages, at en sådan kauzion er ugyldig. Efter omstændighederne kan en kauzion for allerede bestående lån i øvrigt også synes velbegrunderet. Et bevedskyldneren ikke længere krediterdig, eller er lånnet opsigt som følge af misligholdelse, vil en forlængelse af lånet mod kauzion for at hindre realisation af et af bevedskyldneren stillet på sig efter omstændighederne synes rimeligt, hvis kauzionisten med denne videns eftersyn indstillet på det. Også i øvrigt kan der være tungvejende grunde til at kauzionere for delvis bestående gæld, jf. fx U 2010.1628 H, hvor forsgårdene havde kauzioneret for et lån til seinen, således at denne kunne opnå et lån, der var nødvendigt for at opnå en aksord. (Afsprælsen ændrede af andre hensyn U 2007.1988.) H. tillige Pengeministerrådskendelsen 155/2011 og 527/2010, hvor det var oplyst om, at det delvist var kauzion for gammelt gæld, hvorfor kauzionisternes forpligtelse ikke blev kompet af den krav, og på den anden side kendelsen 1265/2009, hvor kauzionism ikke var blevet oplyst om, at en forhøjelse af en kredit i det væsentlige var udnyttet uden påtagelse af kauzionen, hvorfor kauzionisten ikke hæftede for forhøjelsen.

Er der kauzioneret for et foemilbaseret lån, må kreditor formæltig få oplysning om de rimelige foranstaltninger for at sikre, at beløbet anvendes til foemidlet, jf. herved den forensvarende U 1984.947 H, hvor pengeministerrådet anbefales at have forretningen formadne kontrolforanstaltninger ved lån at have udbetalt beløb efter attestation fra bygherre og arkitektfirma. Er der dog ikke betingelser til udbetaling af lånset, må kreditor overholde disse, jf. U 1988.305 H, hvor kauzionistene ikke hæftede.<sup>15</sup>

14. H. tillige afspræser fra Pengeministerrådskendelsen i sagene 22 og 110/1988, 246, 437 og 439/1989 samt 283/1990 referent i Lyngs Andreas og Møgelborg-Hansen. Samtidige emner s. 112 ff. Bl.a. i sagene 344/1988, 125/1990 og 541/2009 omfatter information fra skat. Af bevishævning vil det være beregnetsværdigt for kreditor at hæve samtykke fra en kauzioneret til helt eller delvis at stås bestående gæld fremgå af kauzioneringen. Er der en finalisering, så kreditor skal få kreditor til at beslutte om at hæve samtykke fra en kauzioneret til helt eller delvis at stås bestående gæld fremgå af kauzioneringen. Et dvs en standartisering af kreditor efter omstændighederne kanns betræfta, at kreditor legges til rette kauzion for hænk lsn s. 53 ff.
15. H. tillige U 1988.29 H (der er udeladt), hvor kreditor ikke som betragt havde opgivet kontrollen for den del af gælden, som valgtes kauzionen, og hvor den anden del var opgivet kontrollen for den del af gælden, som valgtes kauzionen, og hvor den anden del var

Kunne kutionslæren med faste prægne, at fordringen tillige ville blive sikret ved part eller yderligere kation, således at det ville være reguemulighed, at det ligelædes et spørgsmål, om det påvirker hans harfelse, hvis det viser sig, at partet eller den yderligere kation ikke villes (gyldigt). Ved forudsætningen ikke kendelig for kreditor, påvirker det næppe hæftelsen, når kutionslæren har forpligtet sig over for ham, jf. herved U 1957.460 H om kontraktaion. Ved forudsætningen kendelig for kreditor, påvirker det næppe heller harfelsen, hvis kreditor var i god tan. Derimod synes det mere nærliggende at medsette kutionslærens hæftelse i det omfang, han ikke har ejeret mulighed for at gennemføre ringes, altså når kreditor vidste eller burde have indsat, at den yderligere sikkerhed ikke blev (gyldigt) udtalt, jf. U 2008.1664 H, hvor en kontraktaion kan kunne gives gældende for hæftelsen af kravet, at den under givneprægde kontraktaion ikke gik sig forpligtelsen som prægnet af den første. Forudsætningerne tilsvarende i sagen U 1971.337. Ved Pengeministerrådets kendelse i sagen 122/1998 meniges, at kutionslæren, der senere var blevet overtalt hjemmestader, ikke var forpligtet af etableringen i et lignende tilfælde. Tilsvarende gælder formentlig, hvis et forudsætning ikke udtaltes. Dette gælder i hvert fald, hvis det hører på kreditora forståd, at det ikke skal, jf. herved U 1992.4162, der er annulleret i kapitel 4, 2.5.2.1. Derimod har kreditor næppe værlig pligt til at undanvægde tilhængerværdien af tilhæfter til partet, i det omfang tilhævet vil kunne udgå af partet, jf. herved U 1970.663 H.<sup>16</sup> At et part viser sig at have en mindre værdi end forudsætning, vil normalt ikke kunne påvirke kutionslærens harfelse, medmindre andet fremgår af aftalen, jf. herved U 1994.1 om en bankgaranti for et forudsætning og hovedsagen U 1994.391.

I almindelighed må kutionslæren være overtaget til at have virkningen for sine øjne individuelle forhånd. Som et eksempel hører her nævnes Pengeministerrådets kendelse i sagen 44/2013, hvor en kutionslært ikke som forvernet

16. vedkort, om vedkommende havde et tilgængeligt land og i givet fald af hvilken størrelse, hvorfir kutionslærent tilhænger.

16. Et tillige *General Obligation Act* s. 80 f., nævnt Kation s. 25 ff. og 26 f., *Ring Angerhus*, Kation s. 78, *Rekt Thomass & Rektor*, Kation s. 76 ff. samt *Lokring*, Kation s. 21 og 224 ff., hvor det tillige antages, at det ikke gælder kutionslærente harfelse, at en anden af betændringsdelen teknisk set kutionslært ikke er forpligtet på grund af uret alighed, f.eks. hvis manglende fuldbringning, såfremt kreditor var i god tan. Pengeministerrådets sagsidet i sagene 148/1998, der er rettet i *Lynge Industrimøbel og Møbelcenter Hillerød*, bestemtligg. entz. s. 119 f., er i overensstemmelse hermed. Uanset hvilket endnuudl. s. 21, note 21, at det formentlig ej beller påvirker kutionslærents harfelse, at et forudsætning part har ringes præferentielle rettighed end forudsætning, ej at partets manglende kompetence til partværtningen.

og oplyst blev medejer af skyldnerselskabet. Anderledes i sagen 139/2011, hvor der ikke efter en omlægning af finansieringen for hovedskyldneren blev et provenu til dækning af anden gæld som forudsat, hvilket var afgørende for forhøjelse af en kautionsforpligtelse, hvorfor denne delvist blev nedsat.

Har kreditor kendskab til, at en af kautionisterne mangler betalingsevne, således at øvrige kautionisters eventuelle regreskrav mod den pågældende er af tvivlsom værdi, er det tvivlsomt, om kreditor bør underrette de øvrige derom. Bl.a. under hensyn til, at et krav herom vil indebære spredning af informationer i videre omfang, end de pågældende må forventes at påregne, og under hensyn til, at den kautionist, der lægger vægt på medkautionisters betalingsevne, selv kan foretage undersøgelser, bør en sådan underretningspligt i almindelighed ikke antages. For penge- eller realkreditinstitutter gør sig særlige hensyn gældende, idet de ikke må medvirke til ydelse af lån mod kaution, hvor kautionsforpligtelsen står i misforhold til kautionistens betalingsevne. En sådan kan til sidesættes helt eller delvist, jf. fvl. § 48, stk. 10, jf. nærmere herom nedenfor i kapitel 5.

## KAPITEL 3

# Forpligtelsens indhold

### 1. Om fortolkning af aftalen og vedtagelse af særlige vilkår

Kautionsaftaler er som foran nævnt kun i meget begrænset omfang lovreguleret, således at der som udgangspunkt er aftalefrihed. Det følger heraf, at parternes retsstilling primært må fastlægges på grundlag af aftalen. Fører en fortolkning ikke til et sikkert resultat, må man falde tilbage på de udfyldende regler, der i tidens løb har fæstnet sig.

Vilkår, der udtrykkeligt er optaget i aftalen, vil som udgangspunkt være forpligtende. Det er dog ikke givet, at alle vilkår, der er indeholdt i en kontrakt, kan siges at være vedtaget mellem parterne på en sådan måde, at de er forpligtende som en del af aftalen. Problemerne med hensyn til manglende vedtagelse vil særlig kunne opstå, når kontrakten er udarbejdet af den ene part eller dennes interesseorganisation; sjældnere hvis vilkårene er udarbejdet af modstridende interesseorganisationer, således at vilkårene typisk vil være mere afbalancerede efter begge parters interesse. Kendte en part ikke et usædvanligt vilkår, der er særlig byrdefuld for vedkommende, vil det efter omstændighederne kunne antages, at dette vilkår ikke er vedtaget, medmindre det var særlig fremhævet for vedkommende, fx særlig fremhævet i kontrakten. Sagt på en anden måde må vilkår, der er særlig byrdefulde for den ene part, og hvis tilstedeværelse i kontrakten må forekomme overraskende for vedkommende, særligt fremhæves, for at de kan anses for vedtagne, jf. fx U 1992.162, hvor et vilkår i en skoleindmeldelsesblanket om kaution for barnets skadegørende handlinger ikke ansås for vedtaget. Om et vilkår, som en part ikke kendte, kan anses for vedtaget uden særlig fremhævelse, beror derfor ikke alene på arten og indholdet af vilkåret, men også på, hvem det anvendes over for, fx må vurderingen være forskellig i henholdsvis forbrugerbetonede forhold og i forhold mellem pengeinstitutter.

Fortolkning af kautionsaftaler må naturligvis på samme måde som anden kontraktfortolkning ske under hensyntagen til kontraktens formål. Det inde-

bærer for en kautionsaftale, at fortolkningen må ske under hensyntagen til aftalens formål som kreditsikringsmiddel.

Af generelle fortolkningsregler kan særlig nævnes »uklarhedsreglen« og »minimumsreglen«. »Uklarhedsreglen« er reglen om, at uklare vilkår normalt fortolkes imod den, der har affattet vilkåret. I kraft af denne regel mindskes muligheden for at bedre sin retsstilling ved hjælp af uigennemskuelige vilkår. »Minimumsreglen« er reglen om, at det for løftegiveren mindst byrdefulde lægges til grund, hvis der er tvivl om forpligtelsens omfang, jf. herved U 1980.361 H (om pligt til »mindstesalg«). Fortolkningen af kautionserklæringerne i U 2011.3248, hvor det antages, at de to kautionister ikke fuldt ud hæftede for mellemværendet, kan næppe tages som et generelt udtryk for anvendelse af uklarhedsreglen.<sup>1</sup> Særligt for forbrugeraftaler gælder reglen i aftl. § 38 b om, at vilkår, der ikke har været genstand for individuel forhandling, fortolkes på den måde, der er mest gunstig for forbrugeren.

Indeholder aftalen vilkår, som det vil være urimeligt eller i strid med redeelig handlemåde at gøre gældende, kan disse vilkår helt eller delvis tilslidesættes efter aftl. § 36. Herunder kan ikke alene falde vilkår, der er urimeligt byrdefulde for kautionisten, men også vilkår, der i urimeligt omfang fritager kautionisten; fx ved mere professionelle garanters erklæringer, jf. herved U 1979.168 H, hvor nogle kautionister ikke fik medhold i en påstand om hel eller delvis tilslidesættelse af forpligtelsen. Ved U 2017.227 fik kautionisten ikke medhold i en mere begrænset forståelse af forholdet og ej heller i tilslidesættelse af erklæringen efter aftl. § 33 eller § 36. Ved U 2021.5330 fik kautionisterne ikke medhold i et tilfælde, hvor de ønskede forpligtelsen nedsat som følge af, at en bank havde overført penge fra et selskabs kautionssikrede konto til et ejendomsselskabs konto, idet det antages at være kendeligt, at banken ikke ville acceptere overtræk på ejendomsselskabets konto.

Det er ikke muligt at give et generelt udsagn om, i hvilket omfang disse regler virker til fordel for kautionisten eller kreditor, idet dette ganske afhænger af den konkrete situation, hvor der generelt er forskel på kautionserklæringer afgivet af private og andre, der ikke er pengeinstitutter og lignende, over for pengeinstitutter og garantier afgivet af pengeinstitutter eller lignende over for private eller andre, der ikke er pengeinstitut eller lignende.<sup>2</sup>

1. Dommen er nærmere omtalt af *Hans Viggo Godsk Pedersen & Nina Legind* i Festschrift til *Nis Jul Clausen* s. 336 ff.
2. Jf. i det hele *Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*: Aftaler og mellemmænd s. 78 ff., 200 ff. og 382 ff., *Godsk Pedersen & Ørgaard*: Almindelig kontraktret kap. 7, *Gormard*: Obligationsret 4 Del. s. 38 ff., samme: Introduktion til obligationsretten afsnit 3.5, navnlig s. 50 ff., *Højrup*: Kaution s. 30 f., *Stig Jørgensen*: Kontraktsret, 1. Bind

Har fx en privat eller erhvervsdrivende, der ikke er en bank eller lignende, afgivet en kautionserklæring over for et pengeinstitut på en af pengeinstitutets formularer, kan det være tvivlsomt, om særlig byrdefulde vilkår deri kan anses for vedtaget uden særlig fremhævelse for kautionisten. Selv om sådanne vilkår måtte være vedtaget, vil de imidlertid efter omstændighederne kunne tilskidesættet helt eller delvis efter afdl. § 36, for forbrugeraftaler tillige § 38 c. Vilkår, der placerer risikoen for kreditors forsømmelighed eller manglende agtpågivenhed hos kautionisten, synes der at være god grund til at tilskidesætte, fx synes det nærliggende at fritage kautionisten i det omfang, han ikke har opnået regresmulighed til andre forudsatte sikkerheder, når det beror på kreditors forhold, at sikkerhederne ikke er etableret, selv om aftalen indeholder et vilkår om, at kautionisten hæfter fuldt ud, uagtet andre forudsatte sikkerheder ikke etableres. Dette gælder ikke mindst i forbrugerforhold, hvor en sådan tilskidesættelse af byrdefulde vilkår synes i overensstemmelse med den nyere forbrugerbeskyttelseslovgivning, men også i øvrigt synes at have gode grunde for sig.

Helt anderledes er situationen, hvis fx et pengeinstitut på egen formular har afgivet en garantierklæring over for en privat eller erhvervsdrivende, der ikke er et pengeinstitut eller lignende. I disse tilfælde vil det navnlig være vilkår, som i særlig vidtgående omfang fritager kautionisten, der må særlig fremhæves for medkontrahenten, ligesom det navnlig vil være sådanne vilkår, der må fortolkes indskrænkende i kraft af uklarhedsreglen. Endvidere vil det også være ansvarsbegrensende vilkår, der eventuelt kan blive tale om at tilskidesætte efter afdl. § 36. Ved U 1988.449 H fandtes der ikke grundlag for tilskidesættelse af vilkår om, at Eksportkreditrådet kun hæftede, efter at eksportørens krav var fastslået ved dom, selv om den danske ambassade i Libyen anså sandsynligheden for at gennemføre et krav ved domstolene der for sædeles lille, og U 1982.1110 H, hvor pengeinstituttet ikke kunne påberåbe sig en bestemmelse i standardvilkårene som begrænsning i de individuelle vilkår

kap. V, navnlig s. 52 ff. og 187 ff., samme: Tillæg til Kontraktsret s. 19 ff., Jørgen Nørgaard: J 1970.438, *Trenning*: J & Ø 1975.388 (genoptrykt: Forbrugerret s. 7 ff.), Halgreen Olsen og Kokkenborg: *Justitia* nr. 6, 1987 s. 40 ff., Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 77 ff., Ussing: *Aftaler* s. 183 ff. og 421 ff. og samme: *Kaution* s. 33 ff. Særlig vedr. voldgifts- og værnetingsklausuler Gomard og Kistrup: *Civilprocessen* s. 146 ff. og 879 ff., Gomard: *Voldgift i Danmark* s. 18 ff., Hjejle: *Voldgift*, 3. udg. 1987, s. 22 ff. og 39 ff., Lindencrone & Werlauff: *Dansk Retspleje* s. 33 ff., Tanja Mertz: *Indgælelse af værnetingsaftalen*, Trolle: U 1973B.299 samt Anders Ørgaard: *Voldgiftsaftalen*.

om udbetaling på anfordring. Jf. tillige U 1992.271 H, der er omtalt nedenfor i afsnit 3.3, og U 1995.456 H om fortolkning af en investeringsgaranti.<sup>3</sup>

Disse to tilfældegrupper er kun nævnt som eksempler på anvendelse af reglerne om vedtagelse af byrdefulde vilkår, fortolkning af aftaler og eventuel tilsidesættelse af vilkår. Andre grupper kunne nævnes, fx garantier mellem pengeinstitutter indbyrdes, mellem private indbyrdes, mellem private og erhvervsdrivende, der ikke er pengeinstitutter, og mellem erhvervsdrivende indbyrdes.

Gelder der i lovgivningen særlige begrænsninger for hovedmandens forpligtelse, må der være en formodning for, at kautionistens forpligtelse er underkastet samme begrænsninger. Fx findes der i Kreditaftaleloven en række bestemmelser, der beskytter køberen, navnlig i forbrugerkøb. Det må have formodningen for sig, at kaution for opfyldelsen af sådanne aftaler er undergivet samme begrænsninger. At det kan aftales, at professionelle garanter eller en sælger, der har overdraget sin ret ifølge kreditkøbsaftalen, skal hæfte i videre omfang – uden regres til køberen – må være givet.<sup>4</sup> Derimod må det formentlig kunne tilsidesættes som urimeligt efter afdl. § 36, hvis der fra en anden forbruger er krævet påtagelse af et videregående kautionsansvar. I modsat fald ville reglerne forbrugerbeskyttende sigte til en vis grad forspildes.

## 2. Forskellige kautionsformer

Kautionsaftaler inddeltes traditionelt i forskellige former, dels afhængig af ydelsestiden (simpel kaution – selvskyldnerkaution), dels afhængig af, hvad der sikres (»almindelig kaution« – tabskaution – efterkaution – kontraktauton). Disse grupper er nogle hyppigt anvendte former, og grupperingen gør det da muligt at opstille deklaratoriske regler for de ofte forekommende aftaler. En sådan gruppering er imidlertid ikke udtemmende i den forstand, at der ikke kan etableres kautionsforhold med et andet indhold, end hvad der følger af de nævnte former. Fx kan ydelsestiden meget vel aftales til at indtræde, uden at der er foretaget udtemmende retsforfolgning, men dog således, at den ikke alene er afhængig af, at hovedmanden har misligholdt.

Undertiden aftales ydelsestiden til at være »ved anfordring«; formentlig dog oftest ved garantier for realydeler, fx opfyldelse af en leveringsforpligtel-

3. Jf. nærmere om bankgarantier Godsk Pedersen: Bankgarantier s. 89 ff.  
4. Jf. foran i kapitel 2, note 6 om skadeslos transport.

se, som det var tilfældet ved U 1982.1110 H. Når garantien sikrer mod misligholdelse af en forpligtelse, vil det typisk kun være berettiget at trække på den i tilfælde af misligholdelse. Men det kan bestemt ikke udelukkes, at en kreditor überettiget trækker på en anfordringsgaranti, jf. til eksempel U 1988.449 H, der er omtalt i afsnit 1, og U 1983.566, der er omtalt nedenfor i kapitel 6, 1.3.<sup>5</sup> Når der er præcist angivne udbetalingsbetingelser, vil disse kunne være opfyldt, således at udbetaling skal ske uden hensyntagen til eventuelle modkrav, jf. fx U 2005.1775 H, U 2006.3167 H, hvor der skulle udbetales efter sagkyndig beslutning, og U 2007.1795 H, hvor sagen ikke inden for fristen i ABT 93 var blevet indbragt for Voldgiftsnævnet, og tilsvarende U 2009.592. Ved sidstnævnte afgørelse antoges tillige, at banken efter bygherrens konkurs kunne have indbragt sagen for Voldgiftsnævnet. Ved afgørelsen U 2008.1415 H var parterne for Højesteret enige om, at garantien var betinget af en bestående hovedfordring. Også i øvrigt vil bankgarantier meget ofte indeholde udbetalingsbetingelser, der indebærer, at de ikke kan rubriceres under de sædvanlige kautionsformer, fx »når endeligt anmærkningsfrit skøde ... foreligger i tinglyst stand« i U 1992.271 H, bl.a. saldokvittering i U 1994.981 H og at sikkerhed i indtægter fra en film viste sig utilstrækkelige i U 2007.753 H (der er udeladt).

Selv om kautionistens ydelsestid er indtrådt, indebærer det ikke, at kreditor skal kræve kautionisten for betaling. Kreditor vil normalt kunne vælge fortsat at holde sig til hovedskyldneren, jf. U 2003.2214 om en bankgaranti.

Et pant, der stilles af en tredjemand, vil i principippet kunne stilles, så det svarer til de forskellige kautionsformer. Dog vil ydelsestiden formentlig i mangel af modstående aftale svare til en selvskyldnerkaution, jf. afsnit 2.1.

## **2.1. Simpel kaution**

Simpel kaution adskiller sig navnlig fra selvskyldnerkaution med hensyn til kautionistens ydelsestid. Fælles for begge er, at kautionistens ydelsestid først indtræder ved hovedmandens misligholdelse af forpligtelsen. Mens dette er tilstrækkeligt ved selvskyldnerkaution, kræves det ved simpel kaution tillige, at det er godtgjort, at betaling ikke kan opnås hos hovedmanden. Sagt på en anden måde hæfter selvskyldnerkautionisten for hovedmandens rettidige op-

5. Fra international handel findes der adskillige eksempler på überettiget træk på de ofte anvendte opfyldelesgarantier (»performance bonds«, »performance guarantees«), der er udstedt som anfordringsgarantier (»demand guarantees« eller »simple demand guarantees«), jf. herom fx *Godsk Pedersen: Bankgarantier*, særligt s. 17 ff. og kapitel 11, samt *Beck Thomsen & Rohde: Kautjon* s. 125 ff.

fylde, mens den simple kautionist kun hæfter for hovedmandens solvens. I tilfælde af kautionistens konkurs kan fordringen dog anmeldes i hans bo.

I kraft af disse regler er simpel kaution den mindst byrdefulde for kautionisten, og det antages derfor i overensstemmelse med almindelige fortolkningsregler, at der kun er tale om simpel kaution, medmindre andet er indeholdt i aftalen, jf. nærmere under afsnit 2.2. Ved kaution eller garanti for andet end fordringer på penge er det imidlertid usikkert, om dette gælder.<sup>6</sup>

Om et tredjemandspant uden særlig aftale derom kan gøres gældende ved hovedmandens misligholdelse, eller om der først kræves udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, er omdiskuteret. Med den begrundelse, at reglen om, at kautionistens forpligtelse i mangel af modstående aftale er simpel, bygger på sædvaner, og at en tilsvarende sædvaner ikke har fæstnet sig for tredjemandspant, er det traditionelt antaget, at tredjemandspanten kan gøres gældende ved hovedmandens misligholdelse; dvs. på det tidspunkt, hvor ydelsestiden for en selvskyldnerkautionist indtræder.<sup>7</sup> Under hensyn til, at der næppe heller eksisterer en sædvaner i modsat retning, kunne det synes nærliggende at betragte et tredjemandspant på samme måde som kaution, således at det først kan gøres gældende efter udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, medmindre andet er indeholdt i aftalen.<sup>8</sup> Det er dog nok en så almindelig opfattelse, at der kan søges fyldestgørelse i et tredjemandspant under samme betingelser som ved selvskyldnerkaution, at et sådant vilkår må anses for forudsat af parterne.<sup>9</sup> På denne baggrund synes det begrundet at følge den traditionelle opfattelse.

Som foran nævnt kan den simple kautionist først afkræves ydelsen, når det er godtgjort, at hovedmanden ikke kan betale den. Erkender kautionisten ikke

6. Jf. *Gomard: Obligationsret* 4 Del s. 37, *Hojrup: Kaution* s. 11 f., *Krag Jespersen: Kaution* s. 25 ff. og 67, *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 132 f., *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 123 f. samt *Ussing: Kaution* s. 78 ff.
7. Jf. *Ussing: Kaution* s. 405, hvor det tillige gøres gældende, at afgørelsen U 1910.603, hvori det antages, at et tredjemandspant først kunne gøres gældende efter udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, bygger på en konkret fortolkning af pantsætningsaftalen. Se tillige *Gomard: Festschrift til Amholm* s. 397.
8. Således *Hojrup: Pant*, 2. udg. s. 49 f. I *Carstensen og Rordam: Pant* s. 27 f. sondres mellem på den ene side underpant i fast ejendom og losore, hvor det anses for nærliggende at anvende det kautionsretlige princip, og på den anden side håndpant i losore eller pant i fordringer, hvor den traditionelle opfattelse følges. Vistnok tilsvarende *Bent Iversen, Lars Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen: Panteret* s. 59 f. Se tillige *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 254 f.
9. Fx må reglen i KL § 20, stk. 2, 2. pkt., der ligestiller tredjemandspant og sikker selvskyldnerkaution, være begrundet af denne opfattelse, jf. mere udførligt *Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslosbreve* s. 134 ff. Sml. i øvrigt 1. udg. s. 23.

dette, vil det i almindelighed kunne godtgøres ved forgæves fogedforretning hos hovedmanden, jf. U 1928.194. I øvrigt antages det, at eventuel konkurs eller akkordbehandling for hovedmanden må være afsluttet, inden kautionisten kan kræves, jf. herved VLT 1940.27 og U 1983.739. Muligvis vil en erklæring fra kurator om, at dividenden med sikkerhed ikke vil overstige en bestemt procent – hvis en sådan erklæring kan fås – dog kunne være tilstrækkelig til, at kautionistens ydelsestid for det overskydende beløb indtræder.<sup>10</sup> Kautionistens betalingspligt er altså betinget af, at kreditor ikke ved retsforfølgning hos hovedmanden kan opnå fyldestgørelse. Kreditor må således også have udnyttet en eventuel adgang til modregning eller have realiseret et af hovedmanden stillet pant for fordringen. Kautionisten må dog formentlig afdømme sig med, at indbetalinger fra hovedmanden afskrives på andre (usikrede) mellemværender, hvis hovedmanden intet har tilkendegivet herom, jf. nedenfor i kapitel 4, 1.1. Muligvis må han også afdømme sig med, at et pant udnyttes til sikkerhed for andre fordringer, jf. dog nedenfor i kapitel 4, 2.3.2. Som det vil ses, indebærer den simple kaution den likviditetsmæssige fordel for kautionisten, at han kun kan afkræves det beløb, der ikke kan inddrives hos hovedmanden, og først efter udtømmende retsforfølgning mod denne.

Er den fordring, der er kautioneret for, tillige sikret ved yderligere kaution eller tredjemandspant, er det et spørgsmål, om den simple kautionist kan kræve, at disse sikkerheder er udnyttet, inden han afkræves fordringens beløb. For så vidt angår samkautionister – dvs. kautionister, der med føje kunne påregne hinandens hæftelse – følger det af gbl. § 61, jf. § 2, at de hæfter solidarisk, medmindre andet er bestemt. Dette indebærer, at en samkautionist ikke uden særlig aftale kan henvise kreditor til at søge en anden kautionist først. Tilsvarende må antages at være gældende ved kaution, der ikke er samkaution; kun hvor der foreligger særlig aftale derom, kan der være grundlag for at gøre hæftelsen for en kautionist subsidiær i forhold til andre kautionister. Er fordringen sikret ved tredjemandspant, kan der næppe heller være grundlag

10. Jf. tillige *Gomard: Obligationsret* 4. Del s. 35 f., *Hojrup: Kaution* s. 11 f., *Krag Jeaspersen: Kaution* s. 27, *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 133, *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 135 f. samt *Ussing: Kaution* s. 84 ff. Derimod kan det næppe, som anført af *Schaumburg-Müller & Werlauff: Kreditretten* s. 397 ff., antages, at blot indtræden af konkurs bevirket, at ydelsestiden for den simple kautionist indtræder. Det vil nemlig indebære et radikalt brud med det hidtil anerkendte grundlæggende princip, at den simple kautionist i kraft af sin »fordel ved rækkefolgen« (*beneficium ordinis*) kun skal erlægge den del, der ikke kan inddrives ved udtømmende retsforfølgning mod hovedskyldneren.

for at gøre kautionistens hæftelse subsidiær i forhold til pantet, medmindre der foreligger særlig aftale derom.<sup>11</sup>

## 2.2. Selvskyldnerkaution

Som nævnt i afsnit 2.1 antages det, at en kautionserklæring for fordringer på penge normalt kun medfører forpligtelse efter reglerne om simpel kaution, medmindre andet er indeholdt i aftalen. I praksis aftales det imidlertid oftest – i hvert fald ved erhvervsmaessige mellemværender – at kautionisten hæfter som selvskyldnerkautionist. Dette kan ske ved anvendelse af udtryk som »selvskyldnerkaution«, »som selvskyldner« eller lignende, men det er ikke nødvendigt, at udtrykket »selvskyldner« indgår i erklæringen. Det må blot kræves, at det klart fremgår, at kautionistens ydelsestid indtræder ved hovedmandens misligholdelse, hvilket formentlig er tilfældet ved indeståelse for betaling inden en bestemt dag, for »prompte« betaling eller betaling i »rette tid«; derimod ikke ved udtrykkene »indeståelse« eller »garanti« i sig selv eller i sammenhæng med fx »betaling af terminsydelser«, jf. U 1974.198. Ved U 1989.316 antages, at formuleringen »(vi) holder til Deres disposition et beløb af ... i forbindelse med forudbetaling af vareleverance« ikke indebar en selvskyldnerkaution.<sup>12</sup>

I enkelte tilfælde kan det uden udtrykkelig bestemmelse i aftalen være indeholdt i denne, at en kautionserklæring har virkning som selvskyldnerkaution. Dette gælder i hvert fald, hvor særlige lovregler regulerer forpligtelsen, fx Kommissionslovens § 14, hvorefter en kommissionær, der ifølge aftale, handelsbrug eller anden sædvane står »del credere«, hæfter over for kommittenten som selvskyldner for opfyldelsen af en aftale, som han for dennes regning indgår med tredjemand. Muligvis gælder det også ved kaution for andet end pengeforspligtelser.<sup>13</sup>

11. Jf. *Ussing: Kaution* s. 87.
12. Jf. tillige *Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II* s. 255 ff., *Gomard: Obligationsret 4. Del* s. 35 ff., *Krag Jespersen: Kaution* s. 26, *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 129 ff. samt *Ussing: Kaution* s. 80 f. Ved afgørelsen U 1983.739 antages det at følge af almindelige kautionsregler, at et berigelseskrav efter Veksellovens § 74 mod et pengeinstitut, der havde tegnet aval på en veksel, måtte afvente dividendeudbetaling i acceptantens bo.
13. Jf. nærmere *Godsk Pedersen: Bankgarantier* s. 157 ff., *Gomard: Obligationsret 4. Del* s. 35 f. og *Ussing: Kaution* s. 83 f. Herimod *Højrup: Kaution* s. 40 ff. og *Krag Jespersen: Kaution* s. 67. I AB 18, der aflosser AB 92, er der indeholdt et særligt regelsett for garantier i entrepriseforhold. Som udgangspunkt skal en garanti efter disse regler honoreres inden 10 arbejdsdage efter anfordring, men umiddelbar udbetaling kan dog hindres, hvis der fremsættes begæring over for Voldgiftsnævnet med henblik

Ved selvskyldnerkaution indtræder kautionistens ydelsestid ved misligholdelse fra hovedmandens side. Kan hovedmanden gøre indsigelser gældende, er kautionistens forpligtelse typisk undergivet samme begrænsninger. Derimod kan kautionisten ikke kræve, at et eventuelt pant er realiseret, ligesom han i almindelighed heller ikke kan kræve, at en eventuel modregningsadgang udnyttes. I hvert fald ved kaution ifølge anmodning fra kreditor vil kautionisten dog kunne vente med at erlægge, så længe der består en adgang til modregning, men han må affinde sig med, at modregning eventuelt genafnemføres med andre fordringer. Ved modregningsadgang med en konneks modfordring – dvs. en fordring, der udspringer af samme retsforhold – vil kautionisten dog kunne kræve, at modregningsadgangen benyttes for den pågældende fordring.<sup>14</sup> Adgangen til modregning med en konneks fordring bevarer trods overdragelse af hovedfordringen, hvilket også kan påberåbes af en kautionist, jf. U 1992.174.

Kreditors adgang til at søge fuldestgørelse hos selvskyldnerkautionisten styrkes yderligere ved reglen i retsplejelovens § 478, stk. 4, hvorefter udlæg kan foretages hos enhver, der ved påtegning på dokumentet har påtaget sig selvskyldnerkaution for udenretlige skriftlige forlig og gældsbreve, når det udtrykkelig er bestemt i dokumentet, at det kan tjene som grundlag for fuldburde samt ved selvskyldnerkaution på pantebreve, jf. herved U 1998.184, hvor udlæg hos kautionisten blev ophævet under hensyn til dennes indsigelser samt arten og omfanget af den nødvendige bevisførelse, U 2000.1484 og U 2001.663.

Kreditors stærkere stilling ved selvskyldnerkaution kan også i øvrigt have betydning. Fx er det i KL § 20, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 2 og 3, bestemt, at en kreditor, hvis fordring er usorfalden og er eller tilbydes sikret ved sikker selvskyldnerkaution, ikke kan forlange hovedmanden erklæret konkurs, ligesom sikker selvskyldnerkaution afskærer kreditor fra at begære konkurs, hvis en

## \*

på beslutning af, om udbetalingskravet er berettiget, jf. betingelsernes §§ 9 og 10. Disse regler svarer i det væsentlige til de tidligere regler i AB 92 § 6 og § 7. Garantier efter disse regler er nærmere omtalt i *Godsk Pedersen: Bankgarantier* s. 47 ff. og 194 ff., *Hørlyck: Entreprise* s. 107 ff. og 488 ff. samt *Torsten Iversen: Entrepriseretten* s. 287 ff. Fra retspraksis kan bl.a. nævnes U 2003.1126, hvor kravet ansås for tilstrækkeligt præciseret, og en række afgørelser nævnt i afsnit 2.

14. Jf. nærmere *Højrup: Kaution* s. 46, *Krag Jespersen: Kaution* s. 43, *Nebelong: Om Forløfte* § 12, *Ussing: Alm. del* s. 350 f. og *samme: Kaution* s. 220 ff. og 419. Ved U 1997.1638 H, der tillige er omtalt i kapitel 4, 1.1, antoges, at momskrav, der ikke vedrører samme afgiftsperiode, ikke er konnekse, men ved U 2016.3724 H kunne krav på skyldig moms modregnes i krav på fradrag for kreditorer for samme afgiftsperiode efter reglerne om konneks modregning.

konkursbegæring er i strid med vilkårene for påtagelse af kautionsforpligtel. sen.<sup>15</sup>

### 2.3. Tabskaution

En kautionserklæring kan være udformet på en sådan måde, at den kun omfatter det tab, som kreditor måtte lide; i så fald tales om tabskaution. Tabskaution minder på mange måder om simpel kaution, fx gælder det for begge, at kautionistens ydelsestid normalt først indtræder efter udtømmende retsfølging mod hovedmanden, men der er dog også væsentlige forskelle. Erfordringen tillige sikret ved yderligere kaution eller pant, antages det, at tabskautionisten kun kan afkræves det tab, der er tilbage, efter at eventuelle pant er realiseret, og efter at øvrige kautionsforpligtelser er gjort gældende; dette gælder dog ikke andre tabskautioner.<sup>16</sup>

Endvidere adskiller tabskaution sig fra simpel kaution ved kautionistens konkurs. Strengt taget kan der ikke gøres et krav gældende mod tabskautionisten, før tabet er gjort op, da tabskautionisten netop ikke hæfter solidarisk for hovedfordringen, men kun for tabet. Der er således ikke tale om en solidarisk hæftelse som omhandlet i KL § 47. Da der kun kan beregnes dividende af tabet, er det tvivlsomt, om der kan anmeldes et krav i boet efter reglerne om betingede fordringer i KL § 147, stk. 2. Kan tabskautionisten sandsynliggøre et tab af en given størrelse, synes kravet dog at måtte kunne anerkendes som betinget fordring.<sup>17</sup>

Tabskautionisten har normalt ikke ret til at betale før slutopgøret. Dette indebærer en meget begrænset fordel for kreditor. Tabskautionisten kan nemlig ikke have betalt en del af fordringen og opnået dækning for regreskravet inden hovedmandens konkurs, hvilket ville afskære kreditors dividende krav for den pågældende del, medmindre opfyldelsen af regreskravet omstødes, jf. KL § 47, stk. 2.<sup>18</sup>

15. Disse regler er omtalt i Bet. nr. 606/1971 s. 76 ff., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 342 ff. og *Ørgaard: Konkursret* s. 31 ff.
16. Jf. *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 134, *Beck Thomsen & Rohde: Kautionsret* s. 136 ff. og *Ussing: Kautionsret* s. 93 f.
17. Jf. *Herved Gomard: Obligationsret* 4. Del s. 42 f. og *Beck Thomsen & Rohde: Kautionsret* s. 137 f.
18. Navnlig i forhold til den praksis, der havde udviklet sig efter den tidligere KL § 18, indebar det forhold, at kautionisten ikke kunne frigøre sig for slutopgøret, en fordel at betale det pågældende beløb opnå anmeldelsesret i hovedmandens konkursbo for dette beløb, hvilket altså var udelukket for tabskautionisten. Da dividenderetten efter den

Indholder en i øvrigt som tabskaution udformet erklæring tillige bestemelse om, at kautionisten hæfter som selvskyldner, kan det være vanskeligt at afgøre, hvorledes forholdet skal opfattes. Har kreditor anden sikkerhed for fordringen, må forholdet ofte opfattes således, at kreditor må holde sig til andre sikkerheder, inden tabskautionisten kan kræves, men at ydelsespligten indtræder uden udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden. Er der ikke anden sikkerhed for fordringen, må forholdet efter omstændighederne forstås som almindelig selvskyldnerkaution, jf. herved U 1937.679 H.<sup>19</sup>

Muligvis kan tabskaution kombineres med selvskyldnerkaution, således at kreditor kan vælge at gøre forpligtelsen gældende som tabskaution eller som selvskyldnerkaution. Herved åbnes der mulighed for at anmeldе hele fordringen i kautionistens konkursbo. Samtidig opnås den begrænsede fordel, som tabskaution indebærer, med hensyn til at sikre kreditors dividenderet i tilfælde af hovedmandens konkurs.<sup>20</sup>

#### 2.4. Forskellige former for begrænset kaution

Kautionistens forpligtelse kan være begrænset på forskellig måde. Beløbsmæssigt kan forpligtelsen være begrænset på to principielt forskellige måder; begrænset kaution (delvis kaution for hele fordringen) eller delkaution (fuldstændig kaution for en del af fordringen). Som nærmere omtalt nedenfor kan det i praksis være vanskeligt at afgøre, om en kautionsforpligtelse skal opfattes som delkaution eller begrænset kaution. Ofte vil denne sondring heller ikke have særlig betydning, men den kan have betydning i forbindelse med afdrag på skylden, og navnlig ved hovedmandens konkurs kan den være af stor betydning.<sup>21</sup>

Ved beløbsbegrenset kaution hæfter kautionisten principielt for hele fordringen, dog således at han ikke kan afkræves mere end hæftelsesbeløbet. Indbetalinger fra hovedmanden nedbringer derfor ikke kautionistens forplig-

nugældende KL §§ 47-49 som nærmere omtalt i kapitel 7, 1.4 nu typisk tilkommer kreditor, er betydningen heraf mindsket.

19. Jf. tillige *Krag Jespersen*: Kaution s. 28 f., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 138 f. og *Ussing*: Kaution s. 94 f.
20. Se hertil *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 43, *Krag Jespersen*: Kaution s. 29 note 19 samt *Kæstel*: Bankjura, 3. udg. s. 6.
21. Jf. hertil og til det følgende *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 41 ff., *Granborg*: U 1966B.22, *Hojrup*: Kaution s. 32 ff., *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 70 ff., *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven, s. 469 ff., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 108 ff., *Ussing*: Kaution s. 64 med note 13, 163 ff. og 209 ff. samt *Ørgaard*: Konkursret, s. 228 ff. Imod anerkendelse af delkaution se *Krag Jespersen*: Kaution s. 29 f. og 37 f.

telse, medmindre fordringen derved nedbringes under hæftelsesbeløbet. Ved hovedmandens konkurs må kautionistens regreskrav vige for kreditors dividenderet efter de nærmere regler i KL §§ 47-49, der er omtalt nedenfor i kapitel 7, 1.4. Den dividende, der udbetales fra boet, kommer kun kautionisten til gode i det omfang, fordringen bringes ned under hæftelsesbeløbet, og kun såfremt fordringen er nedbragt til hæftelsesbeløbet, har kautionisten mulighed for at få dividende af regreskravet ved at indfri fordringen.

Ved delkaution er det en bestemt del af fordringen, der er sikret ved kaution. Fordringen kan for så vidt siges at være opspaltet i to: en sikret og en usikret del. Enhver nedbringelse af den sikrede del af fordringen formindsker derfor kravet mod kautionisten. Er der ikke holdepunkter for det modsatte, vil kreditor imidlertid være berettiget til at afskrive indbetalinger på den usikrede del af fordringen.<sup>22</sup> Ved hovedmandens konkurs kan kautionisten, hvis han indfrier den del af fordringen, han hæfter for, opnå dividenderet for den del af fordringen. Formentlig vil kreditor endda i mange tilfælde være forpligtet til at afskrive dividende af fordringen forholdsmaessigt på den sikrede og usikrede del, hvis kautionisten ikke har tiltaget sig dividenderetten ved at indfri den del af fordringen, han hæfter for.<sup>23</sup>

Forskellen med hensyn til dividenderetten kan illustreres med følgende eksempel: Kreditors krav udgør 60.000 kr., da hovedmanden går konkurs, og konkursboet giver en dividende på 20 %. Kautionistens hæftelsesbeløb er 50.000 kr.

Ved begrænset kaution får kreditor dividende af fordringen (20 % af 60.000 kr.) = 12.000 kr. Kautionisten må herefter indfri restfordringen 48.000 kr. uden at få dividende af regreskravet. Som det vil ses, opnår kreditor dækning for fordringen i denne situation, mens dividenden kun kommer kautionisten til gode i det omfang, fordringen blev nedbragt under hæftelsesbeløbet, nemlig med 2.000 kr. Var kautionisten ved selvskyldnerkaution afkraevet 50.000 kr. tidligere, ville han få 2.000 kr. i dividende. Kun såfremt han inden konkursen havde opnået uomstødelig dækning for et regreskrav, ville kreditors adgang til dividende nedsættes efter KL § 47, stk. 2.

22. Er der fx kautioneret for den del der ligger mellem 50.000 og 100.000 kr., kan kreditor dog ikke afskrive på den nederste del, forinden der afskrives på den øverste del.
23. Hæfter kautionisten fx fra 50.000 til 100.000 kr., må kreditor formentlig afskrive dividenden forholdsmaessigt; i denne situation kunne noget tale for, at dividenden skulle afskrives fuldt ud på den sikrede del. Dette vil dog være uhensigtsmaessigt, idet det vil tvinge kreditor til at kræve kautionisten inden opgørelse af boet, hvad han kan ved selvskyldnerkaution, for at begrænse kautionistens dividenderet.

Ved delkaution opnår kautionisten dividenderet for den sikrede del af fordringen ved at indfri denne del, hvilket indebærer, at kreditors dividenderet begrænses tilsvarende. I så fald opnår kreditor kun betalingen fra kautionisten 50.000 kr. + dividende (20 % af 10.000 kr.) 2.000 kr. = 52.000 kr., mens kautionisten, der har indfriet fordringen med 50.000 kr., opnår en dividende på (20 % af 50.000 kr.) 10.000 kr., således at hans tab reduceres til 40.000 kr.

Det beror på en fortolkning af aftalen, om erklæringen skal betragtes som en begrænset kaution eller en delkaution.<sup>24</sup> Er der for en kassekredit på 100.000 kr. stillet kaution »med«, »indtil«, »for« eller »med indtil« 50.000 kr., eller kan kautionistens »ansvar ikke overstige« 50.000 kr., må dette normalt opfattes som begrænset kaution.<sup>25</sup> Er det derimod præcist angivet, at kautionisten hæfter for en bestemt del, fx fra 50.000 kr. til 100.000 kr. eller fra 0 til 50.000 kr., må dette opfattes som delkaution. Tilsvarende gælder formentlig kaution for »forhøjelse« af kassekreditten fra 50.000 kr. til 100.000 kr. eller et midlertidigt overtræk. Kaution for et mellemværende indtil et bestemt beløb må vistnok ligeledes opfattes som delkaution. Udtrykket »de første« x kr. må formentlig ofte opfattes som delkaution for den rangførste del, men kan også i sammenhæng med erklæringen i øvrigt sigte til den del, der først skal afdrages. Kan det ikke af aftalen udledes, hvad der har været tilsigtet, antages det, at forpligtelsen må betragtes som begrænset kaution, jf. herved U 1982.464, hvor der var udstedt veksel for en del af et skyldforhold, og hvor der var tegnet aval (kaution) på vekslen. Efter at vekseludsteden var gået konkurs, indfrieade avalisten vekslen. Antaget, at der ikke i forbindelse med udstedelsen af vekslen var taget stilling til, hvilken del af mellemværendet der var sikret, hvorfor kreditors dividenderet ikke begrænsedes af avalistens regreskrav.

Er kautionistens forpligtelse begrænset til en brøkdel af kreditors fordring, må forholdet oftest opfattes således, at det er en brøkdel af den til enhver tid værende gæld, kautionisten hæfter for. Som følge heraf vil enhver indbetaling fra hovedmanden nedsætte kautionistens hæftelse med den angivne brøkdel

24. Jf. til det følgende *Hojrup*: Kaution s. 33 ff., *Kæstel*: Bankjura, 4. udg. s. 6 ff. og 300 f., *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 73 f., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 107 ff. samt *Ussing*: Kaution s. 63 f., 163 og 209 ff.

25. *Kæstel*: Bankjura, 4. udg. s. 6 f. anbefaler følgende formulering for begrænset kaution »hæfter som selvskyldnerkautionist for, hvad NN måtte være eller blive kreditor skyldig indtil et beløb af XX kr. + renter mv., dog at mit (kautionistens) ansvar ikke kan overstige X kr.«.

af beløbet.<sup>26</sup> Ved hovedmandens konkurs må den dividende, kreditor modtager fra boet, ligeledes nedsætte kautionistens hæftelse med den angivne brøkdel af dividenden.<sup>27</sup> Om forpligtelsen i øvrigt i relation til dividenderet kan få virkning som delkaution uden særlig aftale derom, må betragtes som særdeles tvivlsomt.<sup>28</sup> Er forpligtelsen, ud over at være begrænset til en bestemt brøkdel af fordringen, begrænset til et bestemt beløb, nedsættes kautionistens hæftelse ved ydelser fra hovedmanden kun i det omfang, den angivne brøkdel af fordringen bliver mindre end hæftelsesbeløbet.

## 2.5. Efterkaution<sup>29</sup>

En efterkautionist indstår kreditor for, at en (hoved)kautionist opfylder sin forpligtelse. Efterkautionistens hæftelse er således ikke alene subsidiær i forhold til hovedmandens hæftelse, men også i forhold til hovedkautionistens hæftelse. Efterkaution er normalt undergivet de almindelige regler om kaution med de modifikationer, der følger af, at den sikrede fordring ikke er kreditors krav mod hovedmanden, men kreditors krav mod hovedkautionisten.

Efterkaution kan knytte sig til de øvrige kautionsformer og kan selv udformes på samme måde som de øvrige kautionsformer (selvskyldnerkaution eller simpel kaution, ligesom den kan begrænses). På samme måde som det ved almindelig kaution normalt er en forudsætning for kautionistens forpligtelse, at der består en retskraftig hovedfordring, er det ved efterkaution normalt en forudsætning for efterkautionistens forpligtelse, at hovedkautionisten er forpligtet. Opgiver kreditor øvrige sikkerhedsrettigheder mod hovedmanden, som hovedkautionisten med føjé kunne påregne regres til, vil dette som omtalt i kapitel 4 kunne nedsætte hovedkautionistens hæftelse. Har hovedkautionisten samtykket i en sådan disposition, vil han hæfte fuldt ud, men efterkautionisten må da kunne kræve disse regler anvendt i forhold til sig.

Efterkautionistens pligt til at yde indtræder tidligst ved misligholdelse fra hovedkautionistens side. Er efterkautionen simpel, indtræder ydelsespligten først efter udtømmende retsforsøgning mod hovedkautionisten. Hvis tillige

26. Jf. *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 72 f. samt *Ussing*: Kaution s. 66 og 213 ff.

27. Jf. *Gronborg*: U 1966B.254 og *Højrup*: Kaution s. 33 f.

28. Dette antages af *Højrup*: Kaution s. 33 med den begrundelse, at kautionisten må kunne gøre krav på at blive stillet på den for ham ugunstige måde og derfor kræve, at forpligtelsen sikrer den nederste del. Argumentet forekommer ikke overbevisende. Den for kautionisten ugunstigste stilling er nemlig den, at forpligtelsen ikke kan knyttes til en bestemt del af fordringen.

29. Jf. til dette afsnit *Højrup*: Kaution s. 13 ff., *Krag Jespersen*: Kaution s. 66, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 116 ff. samt *Ussing*: Kaution s. 374 ff.

hovedkautionen er simpel, må det også være godt gjort, at hovedmanden ikke kan betale. Er hovedkautionen derimod selvskyldnerkaution, kan efterkautionisten ikke forlange, at der foretages udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, selv om hans egen forpligtelse er simpel.

Ved indfrielse af fordringen får efterkautionisten regres mod hovedkautionisten efter almindelige regler og indtræder normalt i kreditors ret mod denne. I det omfang, hvori han har opfyldt hovedfordringen, antages han endvidere at indtræde i kreditors rettigheder mod hovedmanden på samme måde, som hovedkautionisten ville have gjort det. Ligeledes må efterkautionisten antages at indtræde i hovedkautionistens regresadgang mod andre kautionister eller sikkerheder.

## 2.6. Kontraktauktion

Kontraktauktion er karakteriseret ved, at kontraktauktionisten har påtaget sig kaution for, hvad en hovedkautionist måtte komme til at udrede til kreditor. Den sikrede er ikke kreditor, men hovedkautionisten, og kontraktauktionen bliver først aktuel, når hovedkautionistens ydelsespligt er indtrådt.<sup>30</sup> Selv om kontraktauktionisten normalt ikke er forpligtet over for kreditor, er der naturligvis ikke noget i vejen for, at en kautionist, der har forpligtet sig over for kreditor, tillige forpligter sig som kontraktauktionist over for en anden kautionist. Afgive et pengeinstitut en garanti (kaution), er det sædvanligt, at der forlanges kontraktauktion eller kontrapant til sikkerhed for det regreskrav, der vil blive aktuelt, hvis garantien bliver aktuel. Ved pengeinstitutter kaldes en kontraktauktion ofte re-garanti.

I overensstemmelse med almindelige kautionsretlige regler vil kontraktauktionistens forpligtelse, i mangel af særlig aftale om andet, være simpel, hvilket indebærer, at hovedkautionisten må foretage udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, inden forpligtelsen bliver aktuel. Hæfter kontraktauktionisten som selvskyldnerkautionist, kan han formentlig kræves, når kautionsforpligtelsen bliver gjort gældende mod hovedkautionisten.<sup>31</sup>

Ved at indfri forpligtelsen vil kontraktauktionisten få et regreskrav mod hovedskyldneren, ligesom han normalt indtræder i retten til andre sikkerheder og regres mod andre kautionister i det omfang, hovedkautionisten havde sådan

30. Jf. *Højrup*: Kaution s. 15, *Krag Jespersen*: Kaution s. 66 f., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 118 ff. og *Ussing*: Kaution s. 377 f. Ved U 1987.765 H (der er udeladt) antoges et tab ikke at være bevist. Ved U 1984.759 H (der er udeladt) antoges afgiveren af en garanti at have været forpligtet til at honorere den, hvorfor også kontraktauktionisten var forpligtet.

31. Jf. *Ussing*: Kaution s. 378.

adgang. Kontrakautionistens regresadgang er naturligvis begrænset på samme måde som hovedkautionistens, herunder med hensyn til dividenderet i hovedskyldnerens bo, jf. til eksempel U 1982.850, hvor kontrakautionisten, der havde indfriet fordringen, måtte vige for kreditors dividenderet, idet hovedfordringen (en garanti for mellemværendet, der var maksimeret til et mindre beløb) ansås som en beløbsbegrænset kaution, jf. i øvrigt om dividenderet foran i afsnit 2.4 og nedenfor i kapitel 7, 1.4. Har hovedkautionisten opgivet andre sikkerheder eller i øvrigt udvist en adfærd, der medfører en forøgelse af kontrakautionistens risiko, vil dette kunne nedsætte kontrakautionistens hæftelse efter de almindelige regler derom, der er omtalt i kapitel 4. Ved U 1985.324 H (der er udeladt) antoges der ikke hel eller delvis fritagelse på grund af hovedkautionistens (et kautionsforsikringsselskab) forhold.<sup>32</sup>

Da kontrakautionisten sikrer hovedkautionisten, vil forpligtelsen normalt kun kunne blive aktuel, hvis hovedkautionisten er forpligtet til at opfylde. Har hovedkautionisten opfyldt uden at være forpligtet dertil, er der ikke grundlag for at kræve kontrakautionisten, hvis hovedkautionisten var klar over, at han ikke var forpligtet, da han opfyldte fordringen, jf. U 1984.995, der er omtalt foran i kapitel 2, 2.2. Muligvis anderledes hvis hovedkautionisten opfyldte ud fra den forudsætning, at han var forpligtet, men der må dog være foretaget en rimelig prøvelse af kravet inden udbetaling, jf. U 1997.1333 H, hvor en bank, der havde afgivet en kontragaranti, ikke antoges at have været forpligtet til at indfri den, hvorfor den ikke kunne foretage regres for beløbet. Ved U 1989.38 H antoges, at nogle kontrakautionister, der havde bestemmende indflydelse i (hoved)skyldnerselskabet, hæftede fuldt ud, idet de ikke havde gjort indsigelse mod, at udbetalinger vedrørende en oparbejdningeskredit var afskrevet på selskabets kassekredit for at opretholde oparbejdningeskreditten i fuldt omfang.

Et andet spørgsmål er, om det er en forudsætning for kontrakautionistens forpligtelse, at hovedmanden er forpligtet. Spørgsmålet vil kun sjældent blive aktuelt, idet hovedkautionisten normalt ikke er forpligtet, hvis hovedmanden ikke er det, men det kan fx blive aktuelt i tilfælde, hvor hovedmandens bank gennem en anden bank hjemtager et udlandslån og afgiver garanti over for den hjemtagende bank, idet hovedmandens bank som hovedregel må være forpligtet i dette tilfælde, selv om hovedmanden ikke måtte være det. Kontrakautionisten kan næppe være ringere stillet i en sådan situation, end han ville være stillet, om han havde forpligtet sig som kautionist for et af hovedman-

32. Jf. tillige *Ussing*: *Kaution* s. 379. At kontrakautionisten ikke måtte blive forpligtet, vil normalt ikke kunne få betydning for hovedkautionistens hæftelse, jf. herved U 1957.460 H.

dens bank ydet lån, hvilket indebærer, at han formentlig kun er forpligtet, hvis hovedmanden er det.

En garanti vil undertiden være stillet som en anfordringsgaranti. Når det er tilfældet, vil der være en risiko for, at der bliver krævet udbetaling på garantien, selv om det ikke er berettiget; det er en del af idéen med en anfordringsgaranti, at dens kreditor kan opnå dækning, når det ønskes. Selv om udbetalingskravet ikke nødvendigvis er berettiget, vil der typisk være en kontrakauktion, der skal opfyldes, hvis hovedkautionen kan kræves udbetalt. I så fald vil kontraktautionisten også have regres mod hovedskyldneren, jf. U 2014.1713 H. Hovedskyldneren har netop påtaget sig denne risiko ved at acceptere at skulle få stillet en anfordringsgaranti.

Er der stillet et kontrapant af hovedskyldneren selv, vil der kunne opstå særlige problemer i relation til omstødelse, ligesom der gælder en særlig regel om nedsættelse af adgangen til at søge fyldestgørelse i det, jf. nærmere nedenfor i kapitel 7. Undertiden indrømmes kreditor en sekundær panteret i kontrapanten. Dette kan være hensigtsmæssigt, da kreditor ikke har indtrædesret deri, jf. U 1994.228 H.

## 2.7. Samkaution

Samkaution er karakteriseret ved, at to eller flere kautionister har forpligtet sig på en sådan måde, at hver enkelt med føje har kunnet påregne, at også de andre (eller den anden) kommer til at hæfte.<sup>33</sup>

I mange relationer har det betydning for en kautionist, om han med føje kunne påregne andres hæftelse, fx for spørgsmålet om kautionisten hæfter til trods for, at andre kautionister ikke forpligtes. To kautionister kan meget vel kautionere på en sådan måde, at den ene med føje kunne påregne den andens hæftelse, mens det omvendte ikke er tilfældet. Sådanne kautionister kan ikke betegnes som samkautionister, da kun den ene med føje kunne påregne den andens hæftelse.

Efter at det, som nærmere omtalt nedenfor i kapitel 6, 2, er almindeligt anerkendt, at også kautionister, der ikke er samkautionister, normalt har regres mod hinanden, er det i de fleste henseender ikke afgørende, om kautionisterne er samkautionister. Ofte vil det afgørende nemlig være, om en kautionist med føje (rimelig grund) kunne påregne en andens hæftelse; fx i forbindelse med ophør af denne forpligtelse, jf. nærmere kapitel 4, 2.3.2. Kunne en kautionist med føje påregne den andens hæftelse, vil han typisk være stillet på samme

33. Jf. Højrup: *Kaution* s. 80, Krag Jespersen: *Kaution* s. 59 og Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 71 f. og 216 ff.

måde som en samkautionist, mens en kautionist, der ikke med føje kunne påregne en andens hæftelse, normalt ikke vil være stillet som en samkautionist.

Navnlig i forbindelse med regreskravet har det dog betydning, om kautionisterne er samkautionister. Ganske vist har også kautionister, der ikke er samkautionister, indbyrdes regres, men det særlige forhold, at kautionisterne har forpligtet sig på en sådan måde, at de kunne påregne hinandens hæftelse, kan i særlige tilfælde have betydning for regreskravet, jf. nærmere nedenfor i kapitel 4, 2.5.2.2 og kapitel 6, 2.

### 3. Den kautionssikrede fordring og accessorier

Det må afgøres ved fortolkning af aftalen, hvilken eller hvilke fordringer der er sikret ved kautionen, ligesom det også beror på en fortolkning af aftalen, om kautionisten hæfter for renter og omkostninger ved forsøg på inddrivelse af gælden hos hovedmanden.

#### 3.1. Fordringen

Kautionen omfatter kun de forpligtelser, den er stillet for. Kautionen er normalt knyttet til fordringen, ikke til en bestemt kreditor. Ganske vist er det allmindeligt antaget, at et løfte til en lånsøgende person om at ville kautionere for et lån, der optages hos en bestemt kreditor, ikke forpligter kautionisten, hvis lånet optages hos en anden kreditor, selv om lånet optages på de forudsatte vilkår, jf. herved U 1964.307.<sup>34</sup> Ved overdragelse af den kautionssikrede fordring følger kautionsforpligtelsen imidlertid med fordringen, jf. U 1971.337, ligesom den formentlig også følger fordringen ved dennes overgang til tredjemand, der har indfriet fordringen.<sup>35</sup> Efter omstændighederne

34. Jf. tillige *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationsret II s. 67 og 271 f., *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 40, *Højrup*: Kaution s. 38, *Krag Jespersen*: Kaution s. 22, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 160 samt *Ussing*: Kaution s. 33. Som påpeget af *Jørgen Nørregaard* i J 1970.438 forekommer dette rigoristisk, hvor der er tale om anerkendte pengeinstitutter. Ved U 1984.68 H antages en garanti at være afgivet over for kreditor, der var ukendt af garantien, ikke over for formidleren af lånet.

35. Jf. *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationsret II s. 271 f., *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 40, *Krag Jespersen*: Kaution s. 51, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 161 ff. og *Ussing*: Kaution s. 98 og 248. *Højrup* søger i Kaution s. 39 og 75 ved en nyfortolkning af gbl. § 27 at nå frem til det resultat, at kautionsforpligtelsen ikke følger med ved overdragelse af fordringen, medmindre kautionsloftet fra starten kunne have været anvendt over for en anden kreditor. Se hertil *Ørgaard*: U 1978B.158 og U 1982B.275. Pengeinstitutskifte er omtalt nedenfor i kap. 4, 3.

antoges det ved afgørelsen U 2015.3845 H, at en garanti for opfyldelse af en entrepræseaftale, der var stillet over for bygherren, efter dennes konkurs kunne gøres gældende af en andelsboligforening, der havde købt ejendommen. Anlededes med hensyn til garantien fra Lønmodtagernes Garantifond, medmindre kravet overdrages til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller til vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse, jf. Lov om Lønmodtagernes Garantifond § 8. Bestridte krav kan imidlertid overdrages til Garantifonden.

Det må fastlægges på grundlag af almindelige fortolkningsregler, hvilke fordringer der omfattes, jf. herved bl.a. U 2010.1675 H, hvor en bankgaranti kun omfattede en del af et projekt, og U 2011.2027 H, (der er udeladt) og hvor betingelsen for frigivelse af sikkerheden var opfyldt. Også spørgsmålet om renter og følger af misligholdelse, der er omtalt i afsnittene 3.2 og 3.3, og de der nævnte afgørelser kan i principippet siges at være et spørgsmål om afgrænsning af det sikrede mellemværende.

For at imødegå en for snæver angivelse af det sikrede mellemværende er der ofte i kautionserklæringer blevet indsat en bestemmelse om, at kautionisten hæfter for ethvert krav, kreditor måtte få mod hovedmanden uanset skyldgrund. Anvendelse af sådanne alskyldserklæringer har gammel hjemmel inden for panteretten og kautionsretten. Alskyldserklæringer er imidlertid ikke ubetænklig, idet de i principippet åbner mulighed for, at fordringer, som det har ligget uden for parternes forudsætninger kunne opstå, søges bragt ind under sikkerhedsretten. Det er da også almindeligt antaget, at alskyldserklæringer må underkastes visse begrænsninger.<sup>36</sup> Set i forhold til en kautionist eller tredjemandspantsætter er en alskyldserklæring særlig betænklig, da den netop er det grundlag, hvorpå kautionisten eller tredjemandspantet hæfter for fordringerne. Ved kaution må det i det hele taget være et spørgsmål, om en alskyldserklæring uden beløbsbegrensning er gyldig, da den i principippet indebærer, at kautionisten hæfter med hele sin formue for et ubestemt antal fordringer, hvor han ikke har indflydelse på fordringernes etablering og ej heller har mulighed for at vurdere, hvilke fordringer der måtte komme til eksistens. I øvrigt må alskyldserklæringer formentlig vurderes forskelligt i erhvervsbetonede forhold og i mere forbrugerbetonede forhold. En særstilling intager

36. Jf. Gomard: Obligationsret 4. Del s. 30 f., Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 81 ff. og Ussing: Kaution s. 39, note 7, og om den tilsvarende situation ved pant, Carstensen og Rørdam: Pant s. 16 ff., Eyben/Skovgaard: Panterettigheder s. 129 og 135 ff., Iversen: Prioritetsstillinger, 2. udg. s. 167 f., Bent Iversen, Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen: Panteret s. 32 ff., Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 66 ff. samt Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslos breve kap. 4.

tilfælde, hvor en hoved- eller eneaktionær kautionerer for selskabets gæld, idet kautionisten her har afgørende indflydelse på, hvilke fordringer der stiftes mellem selskabet og kreditor.

I mere forbrugerbetonede forhold eksisterer der næppe et egentligt behov for vidtgående kautionsaftaler. Under hensyn hertil bør det næppe anerkendes, at en kautionserklæring, der er påtaget i anledning af et bestemt mellemværende, i kraft af en alskyldserklæring udvides til også at omfatte andre fordringer. Muligvis kan erhvervsdrivendes anvendelse af så vidtgående og uoverskuelige vilkår i forbrugerforhold endda anses for at være i strid med god markedsføringsskik. Anerkendes alskyldserklæringer i disse tilfælde, synes der i hvert fald at måtte stilles særliges strenge krav i relation til vilkårets vedtagelse, ligesom vilkåret givetvis må fortolkes restriktivt. Endvidere synes det at være et nærliggende tilfælde for lempelse efter aftl. § 36, hvis der opstår forpligtelser, der ligger uden for det forudberegnelige.<sup>37</sup> Erklæringen må dog have virkning for renter og omkostninger. Med hensyn til privat kaution over for et pengeinstitut følger det af formuleringen af fvl. § 48, stk. 4, »En kautionist kan ikke hæfte for et større beløb end lånets hovedstol eller kredittens maksimum«, at der er en begrænsning for anvendelsen af en alskyldserklæring. Men inden for denne grænse må en alskyldserklæring have virkning for renter og omkostninger, der følger af det låن eller den kredit, der er kautioneret for.

I erhvervsforhold, hvor der typisk vil kunne blive tale om mere omfattende mellemværender, vil der snarere være et behov for vidtgående sikringsaftaler, og der kan da næppe heller være tvivl om, at beløbsbegrenede alskyldserklæringer principielt er gyldige i erhvervsforhold. Tilsvarende ved tredjemandspant, hvor i det mindste pantets værdi udgør en overgrænse for forpligtelsen. Noget andet er, at der formentlig må stilles særlige krav til vedtagelse af vilkåret, ligesom erklæringen i øvrigt må underkastes begrænsninger. Kautioneres der i anledning af et bestemt mellemværende, kan kautionisten næppe antages at være forberedt på, at en af kreditor udformet erklæring indeholder en alskyldserklæring. Det må derfor anses for tvivlsomt, om et for kautionisten så byrdefuld vilkår kan anses for vedtaget, medmindre det er særlig

37. Jf. herved et antal afgørelser refereret af *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Bankretlige emner* s. 122 ff., *Nina Dietz Legind: Privat kaution* s. 178 ff. og 226 ff., samme: *Privat kaution for banklån* s. 66 ff. samt *Møgelvang-Hansen: Privat kaution* s. 59 ff. og 80 ff. En væsentlig strengere holdning i forhold til kautionisten ses i U 2006.946, hvor en politisk flygtning over for det offentlige havde kautioneret for de midlertidig opholdstilladelser, og hvor opholdstilladelsen senere blev gjort tids-

fremhævet, eller kautionisten er blevet gjort opmærksom derpå. I hvert fald synes det betænkeligt at anse vilkår på lånedokumenter om, at sikkerheden hæfter for ethvert mellemværende, kreditor måtte få mod låntageren, for at være en af en kautionist vedtaget alskyldserklæring, medmindre han var gjort bekendt med vilkåret eller det var særlig fremhævet. Ved U 1984.947 H, der er omtalt foran i kapitel 2, 2.4, ansås nogle kommanditister for at være forpligtet af en alskyldserklæring for gæld, der blev stiftet af komplementaren.

Ved pantsætning for egen gæld vil en alskyldserklæring ofte omfatte fordringer, der ved aftale er etableret direkte mellem panthaver og pantsætter, samt fordringer, der er overført fra tredjemand til panthaveren under pantsætters medvirken. Herved udskydes navnlig fordringer, som panthaveren på egen hånd erhverver fra tredjemand.<sup>38</sup> Ved kautionserklæringer må en alskyldserklæring givetvis begrænses i mindst samme omfang og formentlig også yderligere. Når en pantsætter medvirker ved overførelse af fordringer til panthaveren, vil dette typisk ske under den forudsætning, at fordringen bliver omfattet af panteretten. Dette forhold gør sig ikke gældende ved kaution, og det må derfor antages, at en alskyldserklæring ved kaution ej heller omfatter sådanne fordringer, medmindre kautionisten har lagt en anden opfattelse for dagen. En alskyldserklæring ved kaution synes derfor typisk kun at kunne omfatte fordringer, der ved aftale etableres mellem kreditor og hovedskyldneren, jf. herved U 1981.543, hvor det antoges, at en kautionist – der hæftede ifølge en alskyldserklæring, »herunder vekselforpligtelse« – ikke hæftede for nogle af hovedmanden accepterede veksler, som kreditor havde diskonteret.<sup>39</sup>

Ved kaution i anledning af forretningsmæssige mellemværender må det typisk ligge uden for kautionistens forudsætninger, at kautionen omfatter andet end sædvanlige forretningsmæssige mellemværender med den pågældende kreditor. Fx kan en alskyldserklæring afgivet over for en af hovedskyldnerens vareleverandører i anledning af almindelige varekreditter næppe uden særlige holdepunkter antages at omfatte et af leverandøren ydet pengelån til hovedskyldneren. På den anden side må sædvanlige forretningsmæssige mellemværender, der stiftes mellem hovedskyldneren og kreditor, typisk være omfattet af en alskyldserklæring, selv om der opstår fordringer, som kautionisten ikke konkret havde påregnet, jf. herved U 1991.330 H, hvor kautionisten i kraft af en alskyldserklæring antoges at hæfte for et endog stort beløb, og principippet i U 1952.590, hvor en kautionserklæring afgivet for en købmands kassekredit blev anset for bindende, efter at købmanden havde afhaendet sin

38. Jf. note 51.

39. Jf. tillige *Ussing*: Kaution s. 39, note 7.

forretning og indbetalt gælden til kreditor og straks derefter trukket på kasse, kreditten igen til brug i en forretning, han straks havde købt sammen med beboelse i en anden by.

Hvor der er en sådan forbindelse mellem kautionisten og hovedskyldneren, at kautionisten har en bestemmende indflydelse på hovedskyldneren – fx en eneanpartshaver, der har kautioneret for anpartselskabets gæld – er en alskyldserklæring mindre betænkelig. Kautionisten har jo netop her indflydelse på, hvilke fordringer der kommer til eksistens. Der kan derfor næppe stilles så store krav til vilkårets vedtagelse som i andre tilfælde, og det synes på grund af indflydelsen i selskabet nærliggende at bestemme omfanget af en alskyldserklæring på samme måde som ved pantsætning for egen gæld, jf. U 1996.1653 H, hvor en direktør og medejer, der bl.a. havde underskrevet regnskaber, hvoraf engagementsstørrelsen fremgik, ansås for forpligtet, U 1981.922, hvor et hovedaktionærsselskab var forpligtet af en alskyldserklæring, der var afgivet i forbindelse med en kredit på 150.000 kr., som imidlertid senere var forhøjet til i alt 1,1 mio. kr. (i øvrigt ikke anset for afkald på kautionen, at kreditor havde anvendt udtrykket »leverancer i åben regning«), U 1975.308/2, hvor en hovedaktionær blev anset for forpligtet af en alskyldserklæring, han ikke var opmærksom på, og U 1983.349 H, der er omtalt i kapitel 2, 2.4.

### 3.2. Biydelser – renter – kurstab

Det beror på en fortolkning af aftalen, om kautionsløftet omfatter biydelser – fx renter, transport af varer o.l. – som det påhviler hovedmanden at betale. For biydelser i almindelighed antages som deklaratorisk regel, at kautionsløftet omfatter de biydelser, der påhviler hovedmanden uden særlig vedtagelse, og de biydelser, der skyldes ifølge særlig aftale, som kautionisten kendte, da han påtog sig forpligtelsen. I hvilket omfang denne regel gælder for renter, der påløber under fordringens normale forløb, har imidlertid været omdiskuteret.<sup>40</sup> Muligvis hæfter kautionisten nu som deklaratorisk regel for renter under fordringens normale forløb, jf. herved den foran i afsnit 3.1 nævnte afgørelse U 1981.922, hvor de i handelsforholdet påløbne renter ansås for omfattet af kautionen.<sup>41</sup> Givet må det være, at en kautionist, som har underskrevet

40. H. Krag Jespersen: *Kaution* s. 25, Nebelong: *Om Forløfte* s. 46 ff., Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 98 ff. og Ussing: *Kaution* s. 48 ff.

41. Jf. tillige Gomard: *Obligationsret* 4. Del s. 43 f., Højrup: *Kaution* s. 37, Nina Dietz Legind: *Privat kaution for banklån* s. 64 f. samt Ussing: *Kaution* s. 48 ff., navnlig varekreditter.

på et hoveddokument, der indeholder rentebestemmelser, vil hæfte for renten, medmindre der er anvendt udtryk, der peger i modsat retning, fx kaution for »kapitalen« eller »tilbagebetaling af lånet« eller »beløbet«. I øvrigt vil det typisk være aftalt, at kautionen omfatter renter, jf. herved U 2010.1436 H, hvor det udtrykkeligt var aftalt. Ved U 1986.702 antoges et tredjemandspant for en kassekredit med renter og provision at omfatte hovedstolen med tillæg af renter fra stiftelsen. Ved rentetilskrivning for en længere periode kan dette kun antages, hvis der gives meddelelse til pantsætter, således at denne får mulighed for at varetage sine interesser.

Ved privat kaution over for et pengeinstitut følger det af fvl. § 48, stk. 4, at kautionisten ikke kan hæfte for et større beløb end hovedstolen eller kreditens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse. Rentetilskrivning til hovedfordringen kan derfor ikke bringe kautionistens hæftelse ud over dette beløb, jf. nærmere herom nedenfor i kapitel 5.

Er der kautioneret for en forpligtelse i fremmed mønt, vil kautionen tillige omfatte et eventuelt kurstab, jf. U 1985.324 H, hvor det forhold, at et beløb i kautionsforsikringspolicen var angivet i d.kr., ikke fritog kontrakautionister for kurstab, idet det var forudsat, at lånet skulle optages i fremmed valuta. Fvl. § 48, stk. 4, hindrer ikke, at lånets hovedstol angives i en fremmed valuta, fx Euro. Er det tilfældet, må kautionisten hæfte op til denne hovedstol, selv om det omregnede beløb i d.kr. bliver større end det oprindeligt anslæde. For god ordens skyld bør der dog vejledes om dette. Er beløbet angivet i d.kr. på en sådan måde, at det naturligt kan opfattes som hovedstolen, må denne angivelse formentlig være afgørende.<sup>42</sup>

### 3.3. Følger af misligholdelse, forhalingsrente og omkostninger

Kautionisten antages sædvanligt at være ansvarlig for den erstatning, der følger af hovedmandens misligholdelse, jf. herved U 1971.337 om erstatning for afbrydelse af forpagtningsaftale. Hvor ansvaret ville forøges stærkt ved yderligere forsinkelse, som kunne undgås af kautionisten, må kreditor dog muligvis give kautionisten meddelelse derom. For så vidt angår pengeforspligtelser, har dette navnlig betydning for forpligtelser i fremmed mønt, hvor der kan blive tale om erstatning for kurstab, jf. herved U 1981.8 H.<sup>43</sup> Erklæringen kan imidlertid være begrænset til bestemte omstændigheder, jf. herved U 1992.271 H, hvor en bankgaranti, der skulle friges til sælger, »når ende-

42. Jf. *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 65 samt *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 103 f.

43. Jf. nærmere *Ussing*: Kaution s. 52 ff., *Stig Jørgensen*: Kontraktsret, 2. Bind s. 161 og *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 96 ff.

ligt anmeldningsfrit skøde ... foreligger i tinglyst stand og så snart grunden er færdigudstykket ...», ikke antoges at omfatte erstatning i anledning af kopers uberettigede ophævelse af handelen, og forudsætningsvis U 1992.352.<sup>44</sup> Anderledes hvis garantien er stillet for forpligtelsen ifølge aftalen, jf. & U 2003.59 H og U 1992.390 H.

Reglen om, at kautionisten er ansvarlig for den erstatning, der følger af hovedmandens misligholdelse, finder imidlertid ikke anvendelse på forhalingsrenter og omkostninger ved forsøg på at inddrive fordringen hos hovedmanden. Tværtimod synes der at blive krævet særlige holdepunkter i aftalen for at anse kautionisten for forpligtet til at betale disse ydelser, jf. U 1982.162 H, hvor en garanti for en rentefri kredit for leverancer i løbende måned + 90 dage ikke fandtes at omfatte morarenter, og U 1974.198, hvor det antoges, at en simpel kautionist ikke hæftede for omkostninger ved forsøg på at inddrive gælden hos hovedmanden, selv om disse omkostninger var nødvendige for at gøre kravet gældende mod kautionisten.<sup>45</sup> Hæfter kautionisten for renten i fordringens normale forløb, synes det nærliggende at antage, at han hæfter med denne rente, indtil betaling sker.<sup>46</sup> Efter sin formulering tager afgørelsen i U 1974.198 ikke stilling hertil. Ganske vist antog retten, at en kautionist, der indestod »for betaling af terminsydelserne« ifølge et pantebrev i fast ejendom, ikke hæftede for forhalingsrente med den i pantebrevet fastsatte rente eller for omkostninger ved forsøg på at inddrive fordringen hos hovedmanden. Retten lagde imidlertid vægt på, at forpligtelsen var påtaget som en forpligtelse for de enkelte terminsydelser; ikke for kapitalen som sådan.

Ved afgørelsen U 1977.188 er det antaget, at en kautionist, der havde forpligtet sig til at holde kreditor »skadesløs i enhver henseende« for de første 30.000 kr. af gælden ifølge et pantebrev, i kraft af denne erklæring indestod

44. Bankgarantier for kobesummen, der skal friges ved anmeldningsfrit skade, kan således ikke umiddelbart sidestilles med deponerede belob, jf. *Theilgaard*: U 1991B.400.
45. Jf. tillige *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 43 ff., *Krag Jespersen*: Kaution s. 25, *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 64 ff., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 101 ff. og *Ussing*: Kaution s. 54 ff.
46. Jf. *Ussing*: Kaution s. 55, note 70. Der kan normalt ikke kræves rente af morarenter, medmindre det har hjemmel i aftale, sædvanligvis klar lovbestemmelse, jf. U 1992.188 H og U 1990.386 H, kommenteret af *Munch*: U 1991B.145, med yderligere henvisninger til teori og praksis. Ved bankforretninger er der sædvanlig for rente af morarenter. Derimod antages ved U 1991.354, at en bank ikke på grundlag af sine almindelige forretningsbetingelser kunne kræve en højere morarente end den sædvanlige rente for udlån af den pågældende type, selv om der var henvist til disse betingelser i et kautionssikret gældsbrev.

for nødvendige omkostninger til inddrivelse af hovedfordringen og for de i pantebrevet stipulerede renter. Tilsvarende må antages, hvis kautionsaftalen indeholder en alskyldserklæring. Ved afgørelsen U 2010.1436 H hæftede kautionisten på grundlag af aftalen for kreditrenter samt rykker- og inkassogebyrer. Højesteret bemærkede, at ordet »rente« som var anvendt i aftalen, i hvert fald omfattede kreditagens sædvanlige rente. Ved afgørelsen U 1958.945 er det antaget, at kautionister, der ved retsforlig havde forpligtet sig til at betale skylden, hæftede for omkostninger ved forgæves udlæg hos hovedmanden på grundlag af en bestemmelse derom i kautionserklæringen (lånedokumentet, som de havde kautioneret på).

Selv om bestemmelse om omkostninger ikke er indeholdt i aftalen, vil kautionisten dog efter omstændighederne kunne hæfte for disse, hvis det pågældende skridt mod hovedmanden er afholdt ikke alene i kreditors, men også i kautionistens interesse. Således pålægger afgørelsen U 1943.132/2 kautionisten ansvar for omkostninger ved møde på tvangsauktion, da denne repræsentation også var i kautionistens interesse, selv om der intet udkom til dækning af kreditors pant. Muligvis vil kautionisten på tilsvarende måde hæfte for retsskridt, der er nødvendige for at sikre tilstedeværelsen af hovedmandens aktiver, fx en arrest, hvis der er fare for, at aktiverne bortskaffes.

Misligholder kautionisten sin betalingsforpligtelse, vil han være ansvarlig for de deraf følgende omkostninger, ligesom dette kan give et selvstændigt grundlag for forhalingsrente (procesrente) med den til enhver tid fastsatte officielle udlånsrente med et tillæg på 8 pct., hvilket navnlig har betydning, hvis kautionisten ikke hæfter for forhalingsrenter på grundlag af aftalen, eller når forpligtelsen er beløbsbegrænset.

Rente skal betales fra forfaltsdagen, hvis denne er fastsat i forvejen, jf. rentelovens § 3, stk. 1. Ved selvskyldnerkaution indtræder kautionistens ydelsestid ved hovedmandens misligholdelse. Det indebærer imidlertid ikke nødvendigvis, at forfaltsdagen kan anses for at være fastsat i forvejen – selv om den er det i hovedforholdet – således at der opstår pligt til at betale rente en dag efter forfaltsdagen i hovedforholdet. Det er nemlig på forhånd usikker, om betalingspligten indtræder. Rente kan derfor formentlig først kræves, når der er gået 30 dage fra påkrav om betaling, og rente kan ikke kræves før påkrav, jf. rentelovens § 3, stk. 2. I øvrigt findes en bestemmelse i rentelovens § 3, stk. 5, hvorefter retten kan fastsætte forrentning fra et afvigende tids punkt, når særlige forhold begrunder det. Det må efter omstændighederne

kunne blive aktuelt for en kautionsforpligtelse, idet forpligtelsens aktualitet kan komme overraskende for kautionisten.<sup>47</sup>

Da forfaltsdagen for kautionistens ydelse givetvis ikke kan anses for fast, sat i forvejen ved simpel kaution, vil forhalingsrente typisk skulle betales, når der er gået 30 dage efter den dag, da fordringshaveren har afsendt eller fremsat anmodning om betaling, jf. rentelovens § 3, stk. 2, samt dokumenterer kravets størrelse og ydelsestidens indtræden, jf. § 3, stk. 3. I øvrigt indtræder pligten til at betale forhalingsrente (procesrente) fra sagsanlæg mod kautionisten, jf. § 3, stk. 4. Retten kan dog som foran nævnt efter lovens § 3, stk. 5, bestemme, at rente skal svares fra et tidligere eller senere tidspunkt, ligesom der kan fastsættes en afvigende rente, når særlige forhold begrunder det, jf. § 5, stk. 3.

Et af en tredjemand stillet pant må antages at hæfte for renter og omkostninger i samme omfang, som det er tilfældet ved kaution. Udbytte af pantet ved værdipapirer vil typisk tilkomme panthaver ifølge aftalen, dog således at det udbetales til pantsætter, så længe der ikke er misligholdelse i hovedforholdet.

Et tredjemandspant består undertiden af et ejerpantebrev i pantsætters ejendom. Tidligere var det tvivlsomt, om der kunne tillægges rente til et ejerpantebrevs pålydende som udvidelse af sikkerhedssammen.<sup>48</sup> Efter Højesterets domme i U 1990.21 H og navnlig U 1992.978 H må det ligge fast, at der ikke kan tillægges rente ud over ejerpantebrevets pålydende, selv om ejerpantebrevet indeholder en forrentningsbestemmelse. Ved U 1995.926 anerkendtes tinglysning af et ejerpantebrev, hvoraf det fremgik, at det forrentedes med 15 % p.a., og at panteretten skulle forhøjes med renten. Det kan være tvivl-

47. Se hertil *Lynge Andersen og Mogelvang-Hansen*: Bankretlige emner s. 140 f., *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationsret II s. 247, *Torsten Iversen*: Obligationsret 1. del s. 168 ff., *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 65 f., *Lindencrone Petersen*: Renteloven s. 84 ff., særlig s. 92 og 137, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 102 f., *Ussing*: Kaution s. 55 f., samme: Alm. del s. 73 f., *Lyngsø*: Gældsbrevloven s. 228 f. samt *Trønning*: J & Ø 1978.305 (genoptrykt i Forbrugerret s. 13 ff.). Pengeinstitutankænvet antager i afgørelsen 412/1990, at forrentning også ved selvskyldnerkaution kræver betalingspåkrav.

48. Jf. *Jens Anker Andersen*: Tinglysningslovens § 40, stk. 4, s. 41, *Lynge Andersen og Jørgen Nørgaard*: U 1990B.471, *Jens Anker Andersen og Werlauff*: U 1985B.105, *Mette-Lise Houman*: U 1990B.337, *Bent Iversen*: Prioritetsstillinger, 2. udg. s. 94 ff., *Bent Iversen, Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen*: Panteret s. 292 ff., *Godsk Pedersen* i Artikler om konkurs og akkord s. 151 og *Ejerpantebreve & skadeslosbreve* s. 86 samt *Ørgaard*: U 1982B.274. Ved afgørelsen U 1983.566 antoges et kontrapant at dække kurstab.

somt, i hvilket omfang der kan indlægges begrænsninger i en sådan bestemmelse, der umiddelbart vil have den konsekvens, at det oprindelige pålydende udgør den mindste del af sikkerhedsretten efter få års forløb. Set i forhold til en tredjemandspantsætter kan en bestemmelse af den pågældende art næppe tillægges betydning, medmindre det er udtrykkeligt aftalt i pantsætningsaftalen. Da en opskrivning nu er afgiftspligtig efter tingslysningsafgiftslovens § 5, stk. 1, vil det dog næppe forekomme i fremtiden.

#### 4. Forpligtelsens udstrækning i tid

Ved kaution for fremtidige forpligtelser vil en kautionist ofte have en interesse i, at forpligtelsen undergives visse tidsmæssige begrænsninger. Denne interesse vil kunne tilgodeses ved bestemmelser derom i aftalen, fx på den måde, at det er aftalt, at det kun er forpligtelser, opstået inden for et bestemt tidsrum, der er sikret, jf. til eksempel U 1991.95 H, U 2001.1543 H, hvor en kaution for et overtræk ifølge aftalen bortfalder samme dag som retten til overtræk anlægges at omfatte de fordringer, der var stiftet inden det pågældende tidspunkt og U 2005.2837 H, hvor Højesteret udtrykkeligt udtalte, at der ved kaution for fremtidige forpligtelser er en formodning for, at tidsbegrænsningen skal forstås på den måde, at kautionen omfatter forpligtelser, der er opstået inden for den fastsatte frist. Tilsvarende U 2015.2649. Der kan imidlertid være særlige holdepunkter for, at aftalen skal forstås anderledes.

Der kan endvidere være fastsat særlige opsigelsesvilkår vedrørende fremtidige forpligtelser. En garanti efter AB 18 § 9, stk. 3 fungerer tillige som afhjælpningsgaranti efter afleveringen af byggeriet med 10 % af entreprisens summen, og nedskrives et år derefter – medmindre bygherren forinden skriftligt har fremsat krav om afhjælpning – til 2 % af entreprisenes summen og henstår med dette beløb, indtil den bortfalder fem år efter afleveringen, medmindre der forinden skriftligt er fremsat krav om afhjælpning, jf. AB 18 § 9, stk. 5 og 6, jf. tillige U 1996.1525, hvor en garanti ansås for ophørt, efter at nogle mangler var afhjulpet, og færdigmeldingen ikke havde givet anledning til kommentarer, således at senere påberåbte mangler ikke var omfattet, samt U 2000.1933 H, hvor reklamationen havde et sådant indhold, at garantien dækkede den samlede udgift til udbedring af manglerne.

Erklæringen kan tillige indeholde et vilkår om, at den skal være gjort gældende inden en bestemt dato, hvilket er almindeligt ved bankgarantier. Ved U 1994.228 H anerkendtes en sådan tidsfrist, som var indsat på bankens initiativ, og som parterne ikke havde været opmærksomme på. Endvidere antages, at kreditor ikke indtrådte i et af skyldneren stillet kontrapant, jf. tillige

U 2006.2082/2 H, hvor en garanti for tilbagebetaling af en forudbetaling ansås for udløbet (afgørelsen er udeladt).<sup>49</sup> En kaution påtaget uden tidsbegrensning for forpligtelser ifølge vedvarende retsforhold, fx en banks tilgodehavende eller varekreditter, antages kautionisten normalt at kunne frigøre sig for fremtidige forpligtelser ved at opsigte kautionen over for kreditor. Det er dog en forudsætning herfor, at kreditor er berettiget til at hindre udvidelse af kreditten, hvilket imidlertid oftest er tilfældet ved bankkreditter og vareleverancer. Opsigelse over for kreditor har imidlertid kun virkning for fremtidige forpligtelser, ikke for de forpligtelser, der er opstået, omend kun betingelsesvist, inden opsigelsen. Hvor der er en sådan adgang til opsigelse, antages kautionistens død at have samme virkning.<sup>50</sup> Har kautionisten i aftalen givet afkald på denne ret til opsigelse, må det antages, at dette afkald efter omstændighederne kan tilsladesættes, jf. aftl. § 36. Dette må i hvert fald gælde, hvis hovedmandens økonomiske forhold afgørende forringes.<sup>51</sup>

Også for så vidt angår allerede bestående forpligtelser kan kautionisten have en interesse i at opsigte fordringen. En ret til at opsigte fordringen mod hovedmanden tilkommer efter omstændighederne kautionisten efter DL 1-23-15. Det antages, at reglen kun kan finde anvendelse, når kautionen er påtaget efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden; ikke når kautionen udelukkende er blevet til på grundlag af en aftale mellem kreditor og kautionisten. Begründelsen herfor er, at den, der har påtaget sig kautionen udelukkende på grundlag af aftale med kreditor, er en i forhold til hovedmanden uvedkommende tred-

49. Jf. nærmere om ophør af bankgarantier *Godsk Pedersen*: Bankgarantier s. 105 ff. og 198 f. med henvisninger, jf. tillige *Nina Dietz Legind & Godsk Pedersen*: Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2007.200. Ved afgørelsen U 1987.220 ansås en garanti for ophør på grund af, at garantien først 3 år efter garantiperiodens ophør var blevet gjort bekendt med et forbehold, og derfor havde haft grund til at anse garantien for ophørt. Ved U 1989.262 H antoges en garanti ikke at være tidsbegrænset og ej heller at være bortfaldet ved passivitet. Ved U 1992.390 H antoges en garanti for lejerens forpligtelser »gældende frem til den 1/3 1989« at omfatte det depositum, der senest den 1/3 1989 skulle betales til aflosning af garantien, samt at retten ikke var fortapt ved passivitet, selv om kravet først blev gjort gældende den 25/6 1989. Ved U 1996.1507 antoges forsikringsaftalelovens regler om for sen anmeldelse af forsikringsbegivenheden ikke for analogt anvendelige på en pantebrevsgaranti afgivet af en bank, hvorfor garantien ansås for ophørt pga. for sen anmeldelse. Se tillige U 2011.3075/2 H om garantiprovision og U 2010.3212 H om fastsættelse og nedskrivning af en garanti.
50. Jf. nærmere *Ussing*: Kaution s. 43 ff.
51. Jf. *Ussing*: Kaution s. 44 note 25, jf. s. 30 note 73. Ved afgørelsen U 2007.2868 H antoges under dissens i et særegent tilfælde, at en transportorganisation, der i kraft af en autorisationsordning hæftede for afgifter, ikke ensidigt kunne opsigte ordningen for dele af transporterne.

jemand, der ikke bør kunne gøre ind i retsforholdet mellem hovedmanden og kreditor.<sup>52</sup> Som påpeget af Nebelong<sup>53</sup> vil der intet principstridigt være i at anvende bestemmelsen også i disse tilfælde, hvis fordringen i øvrigt er overdragelig. Givet må det i hvert fald være, at kreditor ved kautionsaftalens indgåelse eller senere kan tillægge kautionisten sin opsigelsesret.

DL 1-23-15 giver kautionisten ret til at opsigte gælden med lovligt varsel og kræve beløbet betalt til sig. Hovedmanden bliver imidlertid ikke frigjort over for kreditor ved betaling til kautionisten, hvorimod kautionistens ret til at kræve beløbet betalt til sig ophører, når hovedmanden fyldestgør kreditor. Er hovedmanden i stand til at betale, har det derfor betydning, at han kan vælge at fyldestgøre kreditor i stedet for at betale til kautionisten. I disse tilfælde kommer opsigelsen derfor nærmest til at virke som pression mod hovedmanden for at få ham til at betale til kreditor. Er kautionsforpligtelsen beløbsbegrenset, kan det dog være fordelagtigere at betale til kautionisten.<sup>54</sup>

Kautionistens ret til at kræve beløbet erlagt til sig kræver, at der er givet lovlig opsigelse. Heri ligger, at kautionisten kun kan opsigte over for hovedmanden i det omfang, kreditor kunne gøre det, og med mindst samme varsel.<sup>55</sup> Da bestemmelsen forudsætter, at hovedmanden kan frigøre sig ved betaling til kreditor, må det endvidere kræves, at opsigelsen gives med et sådant varsel, at hovedmanden kan nå at foretage en eventuel opsigelse over for kreditor. Besøjelsen efter DL 1-23-15 kan også udøves, selv om hovedforholdet ikke er indgået på opsigelse, når forfaldstiden og frigørelsestiden er kommet, fx når gælden kan kræves betalt på anfordring, eller den fastsatte betalingsdag er overskredet.<sup>56</sup> Herved har kautionisten mulighed for at gennemtvinge en opgørelse af kravet.

- 52. Jf. Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II s. 277 f., Højrup: Kaution s. 45 f., Krag Jespersen: Kaution s. 42 f., Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 92 ff. og Ussing: Kaution s. 107 f.
- 53. Om Forlofte s. 60, jf. tillige Højrup: Kaution s. 45, Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 203 f., hvor det anføres, at reglen finder anvendelse uanset om der er anmodning fra skyldner eller ej, og Krag Jespersen: Kaution s. 42 f., hvor det anføres, at domstolene måske ikke udelukkende vil tillægge dette moment betydning.
- 54. Jf. Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II s. 277 f. og Ussing: Kaution s. 103.
- 55. Ved U 1994.687 H ansås kautionisten for erstatningsansvarlig ved på chikanos måde at have indfriet sin tidlige samleverskes kassekredit, uden at den var forfalden og uden at underrette hende, og få foretaget arrest for regreskravet i hendes varelager med den følge, at hun blev erklæret konkurs.
- 56. Jf. nærmere Krag Jespersen: Kaution s. 42, Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 93 f., Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 197 f. og Ussing: Kaution s. 104 ff.

Udskydes forfaldestid og frigørelsestid i hovedforholdet ved aftale mellem hovedmand og kreditor efter kautionsaftalens indgåelse, påvirker dette ikke kautionistens opsigelsesret, medmindre han har givet tilslutning dertil.<sup>57</sup> Noget andet er, at kautionisten må kunne give afkald på sin ret til opsigelse ved kautionsaftalens indgåelse eller senere. Sådant afkald vil formentlig kun i sjældnere tilfælde kunne tilsidesættes efter aftl. § 36.

Efter omstændighederne må det følge af parternes forudsætninger ved kautionsaftalens indgåelse, at kautionisten ikke kan påberåbe sig bestemmelser; dette gælder navnlig, hvis kautionen påtages for at skaffe kautionisten en ydelse. Således antages det ved afgørelsen U 1945.554/2, at en sælger af et hus, der havde kautioneret for et sparekasselån til køberen for at opnå en større udbetaling, ikke kunne opsigke kautionen over for køberen.<sup>58</sup> Ved afgørelsen U 1983.823 antoges et konkursbo, der var afskåret fra endelig opgørelse, før kautionsforholdet var afklaret, dog at kunne kræve gælden betalt.

Det antages, at DL 1-23-15 finder anvendelse uden hensyn til, om der er tale om selvskyldnerkaution eller simpel kaution. Derimod kan reglen ikke finde anvendelse ved tabskaution. Den må tillige anses for anvendelig ved tredjemandspant.<sup>59</sup>

Fvl. § 48, stk. 6, indeholder en bestemmelse om bortfald af privat kaution over for et pengeinstitut efter 5 eller 10 år. Denne regel er omtalt nedenfor i kapitel 5.

57. Jf. den i foregående note nævnte litteratur.

58. Jf. herved *Højrup: Kaution* s. 45 f. og *Krag Jespersen: Kaution* s. 43.

59. Jf. *Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II* s. 277 f., *Krag Jespersen: Kaution* s. 43 og *Uising: Kaution* s. 108.

## KAPITEL 4

# Kautionsforpligtelsens ophør

Som nævnt i kapitel 2, 2.2 er det typisk en betingelse for kautionsforpligtelsens gyldighed, at der er kommet en gyldig hovedfordring til eksistens. På samme måde forudsætter kautionsforpligtelsen også typisk, at der fortsat består en gyldig eller retskraftig hovedfordring. Frigøres hovedmanden for forpligtelsen, vil dette nemlig ofte bevirket, at også kautionisten frigøres. Også selv om hovedfordringen fortsat består, vil kautionsforpligtelsen imidlertid kunne ophøre. Dette gælder først og fremmest, hvis forpligtelsen ophører i overensstemmelse med de almindelige ophørsmåder såsom forældelse, præklusion eller lignende. Ved den solidariske hæftelse, der foreligger ved kaution, gælder imidlertid det særlige, at en forøgelse af kautionistens risiko ved, at kreditor giver henstand eller opgiver sikkerhedsrettigheder, som kautionisten kunne påregne regres til, efter omstændighederne kan bevirket, at kautionisten helt eller delvis frigøres. Endvidere vil kautionisten kunne frigøres i visse tilfælde af personskifte.

### 1. Ophør som følge af hovedmandens frigørelse

Kautionsforpligtelsen kan siges at knytte sig accessorisk til hovedforpligtelsen, således at den typisk ophører, hvis hovedforpligtelsen ophører. Som nævnt i kapitel 1, 1 gælder dette dog ikke i alle tilfælde. I hvilket omfang kautionisten hæfter, til trods for at hovedmanden er frigjort, må bero på en fortolkning af aftalen og på praktiske overvejelser for de enkelte tilfældegrupper.<sup>1</sup>

1. Jf. herved *Højrup*: Kaution s. 67, *Krag Jespersen*: Kaution s. 17 og 48, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 170 ff. samt *Ussing*: Kaution s. 176 f., 192 og 249 f.

### 1.1. Opfyldelse mv.

Opfylder hovedmanden forpligtelsen, vil kautionisten dermed være frigjort.<sup>2</sup> Har hovedmanden misligholdt en realforpligtelse, fx en entreprisekontrakt, vil der efter omstændighederne – afhængig af de aftalte udbetalingsbetingelser – kunne ske udbetaling fra en kaution/garanti. Opfylder hovedmanden efterfølgende kontrakten, må det udbetalte beløb typisk kunne kræves tilbage, betalt i det omfang, det overstiger fordringshaverens tab og/eller en tabt konventionalbod, jf. herved U 2000.86 H.

Har kreditor opnået fyldestgørelse for fordringen, og erklæres hovedmanden konkurs, kan der imidlertid efter omstændighederne, som nærmere omtalt i kapitel 7, 1.3, efter omstændighederne rettes et krav mod kautionisten. Det er traditionelt antaget, at kautionsforpligtelsen genopstår, hvis den fyldestgørelse, kreditor har opnået, omstødes, medmindre kreditor har givet kautionisten føje til at anse sig for frigjort, fx ved uden forbehold at meddelle kautionisten, at fordringen er fyldestgjort. Denne regel må dog modificeres under hensyntagen til KL § 80, jf. herom nærmere nedenfor i kapitel 7, 1.3. Et vilkår i kautionsaftalen om, at forpligtelsen genopstår, hvis betaling eller anden fyldestgørelse af kreditor omstødes, må dog antages at være bindende.

Formentlig er omstødelse udelukket over for kreditor i det omfang, kautionistens regreskrav var sikret ved en uomstødelig panteret i hovedskyldnerens ejendele, da realiteten ved et sådant arrangement er, at fordringen var sikret ved pant i skyldnerens ejendele. Boet lader da ej heller tab ved indfrielse i det omfang, fordringen var sikret ved pant i skyldnerens ejendele, jf. herved KL §§ 75 og 76. I modsat fald måtte et eventuelt frigivet kontrapant formentlig stilles igen, hvis der sker omstødelse; omstødelsen ville ellers bevirket, at boet både fik tilbageført betalingen og undgik at skulle respektere en uomstødelig panteret.

Forpligtelsen vil ligeledes kunne genopstå, hvis kautionen er påtegnet et negotiablet dokument, der efter indfrielse er transporteret til hovedmanden, og denne transporterer dokumentet videre.<sup>3</sup>

2. Ved U 1985.566 H, hvor låntagers moder havde stillet sikkerhed for en kassekredit, og hvor långiver havde foretaget en delvis überettiget frempantsætning, antoges, at lånet var indfriet ved, at frempanthaver havde realiseret pantet, hvorved långivers gæld til frempanthaver var blevet formindsket. Ved U 1983.678 H ansås kreditor ikke for fyldestgjort ved salg af et pant med kautionistens samtykke, idet kautionisten måtte indse, at fordringen ikke fuldt ud blev dækket ved salg til den pågældende pris.
3. Jf. herved *Højrup*: Kaution s. 67 ff., *Ussing*: Kaution s. 191 ff. og 202 ff. samt *Ørbaagd*: U 1978B.159.

Har hovedmanden foretaget indbetalinger, uden at hans mellemværende med kreditor er bragt til ophør, er det et spørgsmål, i hvilket omfang indbetalingerne frigør kautionisten. Ved betalinger på den pågældende fordring ned-sættes kautionistens hæftelse, hvis han efter fuldt ud for fordringen. Er hans hæftelse beløbsbegrenset, nedsættes hans hæftelse i det omfang, hvori fordringen bringes ned under hæftelsesbeløbet. Er der tale om delkaution, ned-sættes kautionistens hæftelse i det omfang, hvori den sikrede del af fordringen nedbringes. Kreditor vil imidlertid ofte, når der ikke foreligger særlig til-kendegivelse fra hovedmanden, være berettiget til at afskrive på den usikrede del af fordringen. Noget lignende må gælde for fyldestgørelse gennem rets-forfølgning, bortset fra konkurs, hvor der typisk må afskrives forholdsma-sigt, jf. nærmere kapitel 2, 2.4. Ved U 1997.1638 H antoges det at følge af en aftale med Told & Skat, at afskrivninger af indbetalinger skulle ske på den ældste gæld, ikke på det løbende tilsvare. Da korrektion af tidligere perioder ikke ansås for konnekse i forhold til restancen, var den imidlertid ikke indfri-et, hvorfor kautionisten, der også hæftede for fremtidige tilsvare indtil restan-cen var betalt, fortsat hæftede.

Er der kautioneret for en af flere fordringer, vil kreditor ofte kunne afskri-ve indbetalinger på den usikrede gæld, hvis hovedmanden intet har tilkende-givet derom, ligesom kreditor vil kunne vælge primært at søge tvangsfuld-byrdelse for de usikrede fordringer. Ved konkurs må kreditor dog afskrive di-vidende af den kautionssikrede fordring på denne, jf. herved U 1983.404 H, hvor B tilbagekøbte en livsforsikring og anvendte provenuet til nedbringelse af sin gæld til kreditor, som anvendte beløbet til dækning af en kautionsfor-pligtelse, B havde påtaget sig. Antaget, at kreditor i mangel af tilkendegivelse fra B var berettiget til at afskrive betalingen på gælden som sket, hvorfor en kautionist, der havde kautioneret for B's personlige gæld, ikke fik medhold i, at afskrivning skulle ske på den gæld, som han hæftede for, og U 1987.488 H, hvor Eksportkreditrådet ikke fik medhold i et krav om forholdsmaessig af-skrivning på grundlag af et vilkår i garantien.<sup>4</sup> Har kreditor valgt afskrivning på en fordring, kan dette valg ikke vilkårligt ændres til skade for kautionisten, når kautionen er gjort gældende, jf. U 1991.945 H.

4. Jf. nærmere *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationsret II s. 137 f. og 272 f., *Ussing*: Alm. del, 4. udg. s. 309 ff. og *samme*: Kaution s. 216 f., sml. *Beck Thomsen & Rohde*: Kau-tion s. 171 f. For en mindre valgfrihed se *Stig Jørgensen*: U 1960B.197 ff., navnlig s. 206-209, *samme*: Kontraktsret, 2. Bind s. 61 ff. og *Højrup*: Kaution s. 68. Ved U 1987.181 anerkendtes ligeledes valgfrihed for kreditor til at afskrive provenuet ved realisation af pant, jf. tillige U 1982.81 H om renter.

Ophører fordringen ved deponering eller modregning, er kautionisten på tilsvarende måde frigjort. For modregning gælder det særlige, at kautionisten kan kræve, at en konneks modfordring benyttes til modregning i det pågældende skyldforhold, selv om der måtte bestå andre fordringer, jf. kapitel 3, 2.2.

## 1.2. Forældelse og præklusion

Ophører hovedfordringen ved forældelse, bortfalder kautionsforpligtelsen som hovedregel. Dette er en almindelig kautionsretlig regel, der gælder uanset hvilken forældelsesregel, der gælder for hovedfordringen. Den selvstændige forældelse af kaution vil som nærmere omtalt nedenfor ofte indtræde på et senere tidspunkt end hovedfordringens forældelse, idet forældelsen oftest løber fra fordringens forfald. For så vidt der er flere kautionister, vil der imidlertid kunne blive tale om en tillægsfrist på indtil et år, hvis der er sket afbrydelse af forældelsen inden for fristen i forhold til en af disse, jf. nærmere nedenfor i kapitel 6.

Det har tidligere været omtvistet, om kautionistens hæftelse bortfalder, hvis kreditors fordring mod hovedmanden prækluderes. Det er dog nu almindelig antaget, at kautionisten frigøres, hvis hovedfordringen prækluderes. Dette er da også i overensstemmelse med, at kautionens formål er at sikre mod insolvens, ikke mod at kreditors krav mod hovedmanden forældes eller prækluderes på grund af kreditors manglende anmeldelse af kravet.<sup>5</sup> Tilsvarende må antages, for så vidt angår et af en tredjemand stillet pant, jf. U 1917.427 H.<sup>6</sup>

Kautionserklæringer indeholder ofte bestemmelse om, at kautionisten hæfter til trods for, at kreditors krav mod hovedmanden forældes eller prækluderes. For en nutidig opfattelse er det nok et spørgsmål om ikke sådanne – af kreditor udarbejdede – vilkår, der ikke har været særligt forhandlet, efter omstændighederne må tilslidesættes. Det typiske formål med vilkåret er jo at sikre kreditor mod dennes egen manglende agtpågivenhed. Hvor kreditor er en

5. Jf. Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II s. 275, Bo von Eyben: Forældelse s. 331 f., Gomard: Obligationsret 4. Del s. 82 f., Højrup: Kaution s. 69 f., Krag Jespersen: Kaution s. 49, Stig Jørgensen: Kontraktsret, 2. Bind s. 65, Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 82 f., Halgreen Olsen og Kokkenborg: Justitia nr. 6, 1987 s. 37 ff., Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 171 ff. samt Ussing: Kaution s. 198 ff.
6. Jf. tillige Bo von Eyben: Forældelse s. 977 f., Rørdam og Carstensen: Pant s. 114 ff. og 117 ff., Eyben/Skovgaard: Panterettigheder s. 155 og 161, Bent Iversen, Lars Hegdegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen: Panteret s. 127 ff., Godsk Pedersen: Ejerpante breve & skadeslos breve s. 181 ff. samt Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 256 f.

erhvervsmæssig långiver, synes det i hvert fald nærliggende at lade denne interesse vige i forhold til en kautionist, der ikke er erhvervsdrivende eller ikke erhvervsdrivende inden for finansieringsvirksomhed.

### 1.3. Akkord og eftergivelse

Eftergiver kreditor hovedmanden den sikrede fordring, frigøres kautionisten normalt i tilsvarende omfang. Sker eftergivelsen som et led i en mere omfattende sanering af skyldnerens økonomi, gælder der dog ofte det modsatte, da en sådan sanering typisk er et udtryk for, at der ikke kan opnås større fyldestgørelse for kravet.

Ved tvangsakkord, der foregår under skifterettens kontrol, er der en formodning for, at akkorden giver kreditor, hvad der kan opnås. Da tvangskorden således er et udtryk for hovedskyldnerens insolvens, er det netop i overensstemmelse med kautionserklæringens indhold, når det i KL § 14, stk. 3,<sup>7</sup> er bestemt, at kreditor i tilfælde af hovedmandens tvangsakkord beholder kravet mod kautionisten fuldt ud. Dette gælder uden hensyn til, om kreditor har stemt for akkorden eller ej, jf. U 1989.871/1. Tilsvarende hæfter kautionisten fuldt ud i tilfælde af gældssanering for hovedskyldneren, jf. KL § 226, stk. 3.

Frivillig akkord vil som regel også være et udtryk for, at skyldneren var ude af stand til at fyldestgøre fordringshaverne. Ved den frivillige akkord er der imidlertid ikke ganske den samme sikkerhed for, at kreditor har opnået så meget, som der kunne opnås, idet den frivillige akkord foretages uden de retssikkerhedsgarantier, der, som følge af den offentlige kontrol ved tvangskorder, er knyttet dertil. Det er derfor traditionelt antaget, at kautionisten frigøres i det omfang, kravet mod hovedmanden nedsættes ved en frivillig akkord.<sup>8</sup> Selv om der ikke er knyttet offentlige garantier til den frivillige akkord, vil kreditorerne dog næppe normalt give afkald på en større del af fordringen, end det ville være nødvendigt at give afkald på ved en tvangsakkord eller konkurs. Den nyere teori går med denne begrundelse i retning af at anse kautionisten for forpligtet fuldt ud, på samme måde som ved tvangsakkord, hvis kreditor kan godtgøre, at han ved den frivillige akkord har opnået lige så meget, som han ville have opnået ved tvangsakkord.<sup>9</sup>

7. Reglen blev flyttet fra KL § 191 til KL § 14, stk. 3, ved gennemførelse af rekonstruktionsreformen (lov nr. 718 af 25. juni 2010).
8. Jf. *Højrup*: Kaution s. 70 f., *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 159 og *Ussing*: Kaution s. 195 f.
9. Jf. således *Jørgen Nørgaard*: J 1977.463 med referat af en utrykt dom (Vestre Landsret sag nr. 2700/1976), hvor dette resultat er antaget. I samme retning *Gomard*: Obligationsprincip s. 136.

Selv om domstolene efter omstændighederne måtte anse kautionisten forpligtet fuldt ud, uagtet hans samtykke ikke er indhentet til en frivillig akkord, vil det dog stadig være mest hensigtsmæssigt at indhente kautionistens samtykke, inden den frivillige akkord tiltrædes. Stiller akkorden ikke kautionisten ringere, end han ville være stillet ved tvangsakkord eller konkurs, vil det formentlig oftest være muligt at få et sådant samtykke.

Har kautionisten i aftalen givet tilladelse til, at kreditor tilslutter sig en eventuel frivillig akkord uden hans samtykke, må han være forpligtet deraf medmindre han godtgør, at akkorden ikke var betryggende.

## 2. Selvstændigt ophør

### 2.1. Opfyldelse mv.

Opfylder kautionisten fordringen, ophører forpligtelsen dermed.<sup>10</sup> Det samme gælder, hvis han kan bringe fordringen til ophør ved modregning over for kreditor. Dette kan han i almindelighed, hvis han har en forfalden fordring på kreditor, når han afkræves beløbet.

gationsret 4. Del s. 85, *Højrup*: Kaution s. 70 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard*; Konkursloven s. 294 f. samt *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 177. Muligvis kan det have betydning for spørgsmålet, hvilken type akkord der er tale om. Er der tale om en likvidationsakkord, hvor skyldnerens formue er anvendt til ligelig fyldestgørelse af kreditorerne, synes det mere nærliggende at anse kautionisten for forpligtet, end hvor der er tale om anden akkord, der i principippet går ud på at gøre skyldneren solvent; i sidstnævnte tilfælde vil det, der opnås, nemlig dels kunne være akkorddividenden dels en fremtidig forretningsforbindelse. Muligvis kan det også have betydning, om kautionsforpligtelsen er påtaget efter aftale eller anmodning fra hovedmanden. Er forpligtelsen opstået udelukkende på grundlag af aftale med kreditor, må det være udelukket, at kautionisten kan tilkendes regres mod en hovedmand, hvis forpligtelse er nedsat ved en frivillig akkord. Dette taler stærkt imod at anse kautionisten for pligtet i disse tilfælde. Om regresproblemet i øvrigt i forbindelse hermed henvises til kap. 6, 1.4.

10. Jf. herved U 1985.566 H, der er omtalt i note 2. Kautionsforpligtelsen ophører selvagt også, hvis kreditor giver afkald på den, medmindre afkaldet kan tilskidesættes, jf. til eksempel U 1996.779 H (der er udeladt), hvor afkaldet fortsat ansås for forpligtende. Ved U 2000.2449 H var det aftalt, at kautionsforpligtelsen skulle nedskrives til et mindre beløb efter en periode, hvilket dog ikke skulle ske, hvis kautionisten opdagde sin stilling med tilknytning til hovedskyldneren. Da selskabets forhold ikke havde givet rimelig anledning til opsigelse, var betingelsen ikke opfyldt, hvorfor kautionisten hæfede fuldt ud.

Det har i den juridiske litteratur været antaget, at kautionistens modregningsadgang i tilfælde af kreditors konkurs efter den tidlige konkurslov var betinget af, at kautionisten blev afkraevet beløbet; i modsat fald ville boet lide tab, hvis hovedskyldneren kunne betale og ikke havde modkrav på kreditor, idet betalingen da ville gå til kautionisten som dækning af det ved modregningen aktualiserede regreskrav.<sup>11</sup> Som den tidlige konkurslov giver den nu gældende konkurslov en udvidet adgang til modregning i konkurs, idet det sædvanlige krav om afviklingsmodenhed fraviges, jf. KL § 42, stk. 1. Efter ordlyden af § 42, stk. 1, kan der ikke være tvivl om, at kautionisten – ligesom efter ordlyden af den tidlige konkurslov – i almindelighed skulle kunne modregne, selv om han ikke er blevet krævet af boet.<sup>12</sup> Da såvel modregning som kaution nu er relativt udførligt reguleret i konkursloven (modregning §§ 42-45, omstødelse af modregning § 69, kaution § 80 og en del af reglerne om solidariske skyldforhold i §§ 47-52), uden at spørgsmålet er omtalt, synes det nærliggende at antage, at kautionisten kan modregne efter de almindelige regler, selv om han ikke er blevet afkraevet ydelsen. Ved afgørelsen U 1991.160 H har Højesteret afvist omstødelse i et normalt afviklet engagement, jf. tillige U 2021.571 H. Modregning kan således ikke anses for at være betinget af, at kautionisten er blevet afkraevet ydelsen.<sup>13</sup>

Ved kreditors konkurs kan kautionisten ikke modregne, hvis hans fordring mod kreditor er erhvervet ved overdragelse eller retsforfølgning senere end tre måneder før fristdagen, hvis han hæftede som kautionist ved erhvervelsen, jf. KL § 42, stk. 3. Det samme gælder, hvis erhvervelsen er sket tidligere, og kautionisten da indså eller burde indse, at kreditor var insolvent, jf. KL § 42, stk. 3, 2. pkt. Efter § 42, stk. 4, er modregning endvidere udelukket, hvis skyldnerens (her kreditors) krav mod fordringshaveren (her kautionisten) er erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en omstødelig betaling. Har parterne valgt at skaffe en fordringshaver fyldestgørelse ved at lade ham kautionere for en af kreditors fordringer i den hensigt at afgøre kautionsansvaret ved modregning og derefter søge dækning for »regreskravet« hos hovedskyldneren, må modregningen anses for udelukket efter denne bestemmelse. For en inden konkursen gennemført modregning giver § 69 giver hjemmel til at omstøde modregningen efter de om omstødelse af betaling gældende regler. En gennemført

11. Jf. herved Krag Jespersen: Kaution s. 53 og Ussing: Kaution s. 295 f.

12. Udtrykket »medmindre modregning var udelukket på grund af fordringernes beskaffenhed« i § 42, stk. 1 in fine kan ikke i sig selv give hjemmel til at begrænse modregningsadgangen.

13. Jf. Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 180 f.

modregning kan endvidere omstødes, hvis kautionistens krav mod kreditor er erhvervet fra tredjemand ved overdragelse eller retsforfølgning, og kautionisten da indså eller burde have indset, at kreditor var insolvent, jf. KL § 69, 2 pkt.<sup>14</sup>

## 2.2. Forældelse

Forældelsesloven af 2007 erstattede forældelsesloven af 1908 og reglen i DL 5-14-4. Når en fordring er sikret ved kaution, bestemmes forældelsesfristen over for kautionisten efter de regler, der gælder for forældelse af fordringen mod hovedskyldneren, jf. forældelseslovens § 11. Forældelsesfristen for kautionen afhænger således af, hvilken type fordring der er kautioneret for. Forældelsesfristen regnes fra det tidligste tidspunkt, til hvilket fordringshaveren kunne kræve at få fordringen opfyldt, jf. forældelseslovens § 2, stk. 1. Selv om fordringshaveren havde mulighed for at opsige gælden og kræve indfrielse før det oprindeligt aftalte tidspunkt, påvirker det ikke forældelsen, medmindre fordringshaveren rent faktisk benytter sig af muligheden, jf. forældelseslovens § 2, stk. 5.

Da forældelsesfristen begynder at løbe fra forfalstidspunktet, vil begyndelsestidspunktet således afhænge af kautionsformen. Ved selvskyldnerkaution kan kautionisten kræves, når hovedskyldneren har misligholdt, hvorfor forældelsen begynder at løbe fra det tidspunkt. Ved simpel kaution kan kautionisten først kræves, når der er foretaget udtømmende retsforfølgning mod hovedskyldneren. For sådanne regnes fristen dog fra det tidspunkt, hvor fordringshaveren med rimelighed kunne have foretaget udtømmende retsforfølgning.<sup>15</sup> Det svarer til det hidtidige princip i forældelsesloven fra 1908.<sup>16</sup>

Den almindelige forældelsesfrist er 3 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Lovens § 27 fastsætter, at den »månedsdag, der svarer til den dag, hvorfra fristen regnes« medregnes til frister efter loven. Bestemmelsen indeholder tillige en regel om forlængelse til næste hverdag ved udløb i en weekend m.m., jf. nærmere § 27, stk. 2.

14. Jf. Ørgaard: Konkursret s. 226 f. KL §§ 42 og 69 er omtalt i Bet. nr. 606-1971 s. 109 ff. og 153 ff., Torsten Iversen: Obligationsret 3. Del s. 294 ff., Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 439 ff. og 598 ff. samt Ørgaard: Konkursret s. 212 ff.

15. Jf. herved bemærkningerne til lovforslaget L 165 2006-07.

16. Tidligere blev det antaget, at hvis forfalstiden var afhængig af en uvis, men klart konstaterbar kendsgerning, ville hovedfordringens og formentlig også kautionsforpligtelsens forældelse udskydes, jf. herved Elmeland: U 1978B.44 og Peter Blok: U 2002B.2, begge med henvisninger. Så vidt ses er det ikke ændret ved forældelsesloven af 2007.

Forældelsesloven indeholder imidlertid et detaljeret system med særlige forældelsesfrister og tillægsfrister. Af særlig betydning ved kaution kan nævnes, at forældelsesfristen er 10 år, når der er udstedt gældsbrev for fordringen, eller når fordringens eksistens og størrelse er anerkendt skriftligt eller fastslået ved forlig, dom, betalingspåkrav påtegnet af fogedretten eller anden bindende afgørelse, jf. forældelseslovens § 5. Kaution for fordringer, der forinden er fastslået på disse måder, er således også omfattet af en 10-årig forældelsesfrist. Endvidere er forældelsesfristen for fordringer i henhold til pengejånl eller ubevilgede overtræk på konti i pengeinstitutter undergivet en forældelsesfrist på 10 år, jf. forældelseslovens § 6, stk. 1. For så vidt der er tale om en kassekreditkontrakt, hvor der ikke er fastsat noget forfalstidspunkt, regnes fristen fra den seneste indsættelse eller hævning på kontoen, der er foretaget af andre end fordringshaveren (pengeinstituttet), jf. forældelseslovens § 6, stk. 2.

Renter, gebyrer og lignende ydelser af fordringen forældes selvstændigt efter den almindelige forældelsesfrist på 3 år, jf. forældelseslovens § 5, stk. 2, og § 6, stk. 3. Det gælder dog ikke, hvis ydelserne tilskrives inden for maksimum på en kredit, jf. forældelseslovens § 6, stk. 3. I øvrigt bortfalder krav på sådanne ydelser, når hovedfordringen er forældet, selv om de ikke selvstændigt ville være forældet, jf. forældelseslovens § 23, stk. 2.

Som det ses, afhænger forældelsen af, hvad der er kautioneret for. Er der fx kautioneret på en købesum for en løsøregenstand, vil kautionen i lighed med hovedkravet være omfattet af den almindelige forældelsesfrist på 3 år efter forældelseslovens § 3. Er der derimod kautioneret for et pengelån, vil kautionen i lighed med hovedfordringen være omfattet af den særlige frist på 10 år i lovens § 6. Ved U 1997.329 antoges kaution i forbindelse med en »diskonteringskredit« efter omstændighederne at være kaution for de enkelte kontrakter, ikke for et lån, hvorfor forpligtelsen var forældet efter den 5-årige forældelse i den da gældende forældelseslov. Princippet må det være muligt at opfatte forholdet på tilsvarende måde i relation til 2007-loven.

Forældelsen kan afbrydes på en række forskellige måder, dels ved anerkendelse dels ved retlige skridt, dvs. ved tvangsfuldbyrdelesskridt, anlæg af sag eller ved anmeldelse i boer, jf. nærmere forældelseslovens §§ 15-19. Endvidere er der indført en række regler om foreløbig afbrydelse af forældelsen, jf. nærmere herom §§ 20-22. Selv om forældelsen afbrydes i forhold til hovedskyldneren, indebærer det ikke i sig selv, at der også er afbrudt i forhold til kautionisten.

Forældelsesloven indeholder nogle særlige regler om suspension af forældelsesfristen. Særlig kan nævnes § 14 om tilfælde, hvor fordringshaveren har været ude af stand til at afbryde forældelsen som følge af ukendskab til

skyldnerens opholdssted eller på grund af en hindring, som ikke beror på fordringshaverens forhold. For sådanne tilfælde fastsætter bestemmelsen, at forældelse tidligst indtræder 1 år efter, at fordringshaveren har fået eller burde have fået kendskab til opholdsstedet eller efter hindringens ophør. Reglen vil dog højest kunne forlænge fristen med 10 år, jf. forældelseslovens § 14, stk. 2.<sup>17</sup>

Også retten til at søge fyldestgørelse i et af en tredjemand stillet pant kan forældes. Er den sikrede fordring forældet, bortfalder også adgangen til at søge fyldestgørelse i tredjemandspantet, jf. foran i afsnit 1.2. I hvilket omfang panteretten i en tredjemands aktiver forældes, afhænger primært af den pant, satte aktivtype.<sup>18</sup>

Selv om forældelsesfristen på 10 år umiddelbart synes kortere end den hidtidige 20-årige for dokumenter om lån og lignende, vil den ofte rent faktisk være længere, idet den 20-årige regnedes fra stiftelsen af fordringen, mens fristen på 10 år regnes fra forfalstdidspunktet for kautionen (hovedskyldnerens misligholdelse evt. tillige efter udtemmende retsforfølgning).

Selv om fordringen ikke er forældet, vil kravet mod kautionisten dog efter omstændighederne kunne bortfalde ved passivitet, hvis der er forløbet så lang en periode fra udløb af en tidsbegrænsning eller efter misligholdelse af hovedforpligtelsen, at kautionisten har grund til at tro, at forpligtelsen ikke vil blive gjort gældende.<sup>19</sup> Ved kaution for pengelån vil der normalt ikke kunne

17. Jf. nærmere *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationsret II s. 209 ff. og 278.
18. Fx er pantebreve i losore og skadeslosbreve i fast ejendom undergivet den 10-årige forældelse. Derimod er et ejerpantebrev i fast ejendom ikke undergivet den 10-årige forældelse, idet det er omfattet af forældelseslovens § 25, stk. 2, nr. 1 (tidligere TL § 42), der udelukker forældelse for hovedstolen ifølge tinglyst pantebrev i fast ejendom for et bestemt belob. Håndpanterettigheder forældes ikke, jf. nærmere forældelseslovens § 25, stk. 2, nr. 2. Jf. nærmere *Einersen*: Forældelsesloven s. 165 f., *Bo von Eyben*: Forældelse s. 122 ff. og 1055 ff., *Eyben/Skovgaard*: Panterettigheder s. 156 ff., *Godsk Pedersen*: Ejerpantebreve & skadeslosbreve s. 179 ff., *Bent Iversen, Lars Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen*: Panteret s. 122 ff. samt *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 117 ff.
19. Jf. nærmere om tidsbegrænsning og passivitet ved bankgarantier *Godsk Pedersen*: Bankgarantier s. 117 ff. samt de i kapitel 2, 2.4 nævnte afgørelser. Flertallet i Pengeinstitutankenævnets antog i sagen 306/1993, at pengeinstituttet ved ikke at gøre krav på et beskedent belob gældende i 15 år havde bibragt kautionisten den opfattelse, at kravet ikke ville blive gjort gældende, hvorfor det var fortalt ved passivitet. Denne afgørelse er imidlertid ikke repræsentativ for nævnets praksis, jf. fx sagerne 445/1992, 405/1993, 940592, 950356, 960067, 970023, 980212 og 990061. Jf. tillige *Peter Blok*: U 2002B.2 samt *Lyngé Andersen og Mogelvang-Hansen*: Bankretlige emner s. 141 ff.

blive tale om, at kautionsforpligtelsen er bortfaldet ved passivitet. Efter fvl. § 48, stk. 7, skal et pengeinstitut ved kaution uden for erhvervsforhold årligt give kautionisten skriftlig meddeelse om størrelsen af den gældspost, som kautionen er stillet for. Bestemmelsen er ikke forbundet med civilretlige sanktioner i lovgivningen, og undladelse af at give meddeelse efter bestemmelsen kan næppe i sig selv tages som udtryk for retsforskrivelse.

I fvl. § 48, stk. 6, er indeholdt en regel om bortfald af en kautionsforpligtelse uden for erhvervsforhold efter 10 år eller efter 5 år. Denne regel er omtalt nedenfor i kapitel 5.

Forældelse af regreskrav herunder den særlige tillægsfrist i forældelseslovens § 12, stk. 2, omtales nærmere nedenfor i kapitel 6.

### 2.3. Præklusion

Kautionsforpligtelsen vil prækluderes, hvis den ikke anmeldes efter udstedelse af præklusivt proklama.<sup>21</sup>

Krav, der er sikret ved pant eller på anden tilsvarende måde, prækluderes ikke. For så vidt angår krav, der er sikret ved underpanteret i et ejerpantebrev, gælder det dog kun, hvis boet er eller burde være bekendt med kreditorernes identitet, jf. dødsboskiftelovens § 83, stk. 2, nr. 3. Et proklama i en tredjemandspantsætters bo vil derfor normalt ikke bringe panteretten til ophør.<sup>22</sup>

20. Jf. nærmere om passivitet *Camilla Hørby Jensen: Retsfortabende passivitet* (2007).

21. Jf. *Højrup: Kaution* s. 78, *Krag Jespersen: Kaution* s. 54 og *Ussing: Kaution* s. 300. Om præklusion i almindelighed, *Ussing: Alm. del*, 4. udg. § 43. Proklama i dødsboer er præklusivt, jf. Dødsboskiftelovens kapitel 20, der fra 1. januar 1997 giver en mere udførlig regulering end de indtil da gældende regler i Skifteloven. Endvidere er der i Grundlovens § 25 hjemmel til at meddele bevilling til at indkalde en persons fordringshavere ved præklusivt proklama. Indkaldelse i konkursboer medforer derimod ikke retlig præklusion. Derimod vil der efter KL § 208 b ved gældssanering indtræde præklusion, hvis begæringen om gældssanering er indgivet den 1. oktober 2005 eller senere. Vedr. proklama i dødsboer kan navnlig henvises til *Mogens Kjærgaard Møller, Per Holmann Olsen, Jytte Scharling & Finn Taksøe-Jensen: Dødsboskifteloven med kommentarer*, *Godsk Pedersen & Godsk Pedersen: Familie- og arveret*, 11. udg. s. 395 ff. samt *Anne Louise Bormann, Finn Taksøe-Jensen & Ib Hounsgaard Trabjerg: Skifte af dødsboer* s. 88 ff.

22. Jf. *Jens Anker Andersen: J & Ø* 1981.326, *Eyben/Skovgaard: Panterettigheder* s. 114 ff., *Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslosbreve* s. 182 ff., *Bent Iversen, Lars Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen: Panteret* s. 127 ff., *Carstensen og Rørdam: Pant* s. 131 ff. samt *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 257.

### 2.4. Akkord og gældssanering

Ved frivillig akkord afhænger det af akkordens indhold, i hvilket omfang en kautionsforpligtelse eller et tredjemandspant berøres af akkorden. Ved tvangsakkord vil en kautionsforpligtelse blive nedsat med samme pct. som de øvrige fordringer, hvorimod et tredjemandspant ikke berøres af akkorden.<sup>23</sup> Skifteretten kan efter KL § 14 a (tidligere KL § 182) for en betinget fordring bestemme, at beløbet skal indsættes på en særlig konto i et pengeinstitut. En kaution vil være omfattet af denne bestemmelse. Skifteretten kan derfor træffe bestemmelse om indsættelse af beløbet i et pengeinstitut. Hvis det er meget fjermtliggende, at kautionen skulle blive aktuel, må det kunne undlades at træffe bestemmelse om hensættelse.<sup>24</sup> Efter ikrafttræden af rekonstruktionsreformen<sup>25</sup> skal beløbet, hvis forpligtelsen ikke bliver aktuel, udbetales til fordringshaverne, medmindre andet er bestemt i akkorden, jf. KL § 14 a, stk. 2.

Ved gældssanering vil en kautionsforpligtelse bortfalde efter reglen i KL § 208 b, stk. 3, hvis forpligtelsen ikke er aktualiseret inden det tidspunkt, der afsiges kendelse om gældssanering.<sup>26</sup>

### 2.5. Risikoforøgelse

Det kan næppe generelt siges, i hvilket omfang en kautionist må acceptere, at hans forpligtelse forøges, idet det beror på en afvejning af parternes interesser i de forskelligartede tilfælde, der kan bevirket en forøgelse af risikoen. Givet må det være, at kun en risikoforøgelse, der går ud over, hvad kautionisten med føje kunne påregne, kan bevirket, at han helt eller delvis frigøres; fx kan askald på en sikkerhedsret, som kautionisten ikke med føje kunne påregne regres til, ikke bevirket, at han delvis frigøres.

Som et generelt moment af betydning for spørgsmålet kan nævnes, om risikoforøgelsen beror på kreditors forhold eller ej. Beror risikoforøgelsen ikke

23. Ifølge KL § 10 a, stk. 2, nr. 2 (tidligere § 158) berøres pantesikrede krav ikke af akkorden i det omfang, pantet strækker til. Realiseres pantet ved tvangsauktion, vil en eventuel udaekket personlig fordring skulle nedsættes til akkorddividenden, men da en tredjemandspantsætter normalt ikke hæfter personligt for den sikrede fordring, vil der ikke kunne gøres noget krav gældende ud over pantets værdi, jf. fx U 1974.783, hvor en hustru havde stillet sikkerhed for mandens gæld. Ved afgørelsen antoges tillige, at en stereotyp klausul i det benyttede ejerpantebrev om personlig hæftelse ikke medførte personlig hæftelse. Tilsvarende U 1983.170, jf. nærmere Illum: Ejerpanter s. 105.

24. Jf. Beck Thomsen & Rohde: Kautions s. 190 ff. og Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 296 f. samt Bet. nr. 606/1971 s. 256.

25. Lov nr. 718 af 25. juni 2010 om rekonstruktion.

26. Højesterets afgørelse i U 2000.2216 H om udbetaling til de øvrige fordringshavere vedrører den inden 1. oktober 2005 gældende retstilstand og er ikke længere aktuel.

på kreditors forhold, vil kautionisten normalt ikke kunne blive helt eller delvis frigjort derved. Sker der væsentlige ændringer i forholdet, kan kreditor efter omstændighederne have pligt til at underrette kautionisten om dette, således at denne får mulighed for at varetage sine interesser, jf. herved U 1985.324 H, hvor nogle kontrakautionister ikke ansås for helt eller delvis frigjorte som følge af, at hovedkautionisten – et forsikringsselskab, der havde garanteret for nogle lån til det kommanditselskab, hvori kontrakautionisterne var kommanditister – ikke havde undersøgt selskabets forhold eller advaret mod usædvanlige låneforhold, ligesom forsikringsselskabet ej heller antoges at have tilsidesat rimelige hensyn til kontrakautionisterne.

Beror det derimod på kreditors forhold, at risikoen er blevet forøget, vil det være mere nærliggende at anse kautionisten for frigjort i det omfang, risikoen er blevet forøget. Dette gælder dog ikke generelt, som det nærmere vil fremgå af de følgende afsnit, hvor nogle tilfælde af risikoforøgelse vil blive omtalt.

### 2.5.1. Henstand og misligholdelse

Giver kreditor hovedmanden henstand, kan det medføre, at kautionistens risiko forøges. Selve det forhold, at betalingstiden udskydes, kommer umiddelbart kautionisten til gode, idet han opnår den likviditetsmæssige fordel, at han ikke så tidligt kan afkræves beløbet. Forringes hovedmandens betalingsevne i henstandsperioden, vil det imidlertid betyde, at kautionisten kommer til at lidde et større tab, end han ville have lidt, hvis der ikke var givet henstand. Under hensyn hertil og under hensyn til ønsket om en retsteknisk klar regel, er det tidligere gjort gældende, at henstand uden kautionistens samtykke måtte bevirkе, at kautionisten var frigjort for de ydelser, der var givet henstand med.<sup>27</sup> Det står imidlertid nu i retspraksis fast, at henstand ikke i sig selv bevirket, at kautionisten frigøres for de pågældende ydelser; men kautionisten anses kun for at hæfte i det omfang, hvori kreditor godtgør, at henstanden ikke har forringet fyldestgørelsесmuligheden, jf. til eksempel U 1979.168 H, U 1975.168 H og U 1959.582. Tilsvarende må antages ved henstand i form af ydelsesnedsættelse, jf. til eksempel U 1976.380 H.<sup>28</sup> Henstand må i denne

27. Således Nebelong: Om Forlofte s. 109 ff. og Ussing: Kautjon s. 235 ff.
28. Jf. tillige Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II s. 274 ff., Gomard: Obligationsret 4. Del s. 86 ff., Krag Jespersen: Kautjon s. 50 f. med henvisning til en række afgørelser i note 6, Morten Kjærum: Justitia nr. 3, 1984 s. 6 ff., Nina Dietz Legind: Privat Kautjon s. 247 ff., samme: Privat kautjon for banklån s. 98 ff., Halgreen Olsen og Kokkenborg: Justitia nr. 6, 1987 s. 5 ff. samt Beck Thomsen & Rohde: Kautjon s. 145 ff. Se

forbindelse forstås som en bevilget henstand, der dog kan være stiltiende, fx ved at kreditor modtager nedsatte ydelser uden indsigelse.

Har kautionisten givet samtykke til en konkret henstand, påvirker det ikke hans hæftelse, at hovedmandens betalingsevne forringes i henstandsperioden. Et ved kautionsaftalens indgåelse givet samtykke til henstand må normalt være forpligtende, jf. herved U 1986.702, der er nærmere omtalt nedenfor, og fvl. § 48, stk. 1, der også er omtalt nedenfor. I sjældnere tilfælde kan henstand dog måske have et sådant omfang, at kautionisten kan påberåbe sig afdl. § 36.<sup>29</sup>

Mens henstand efter omstændighederne kan bevirkе, at kautionisten helt eller delvis frigøres, vil det som regel ikke kunne påvirke kautionistens hæftelse, at kreditor rent faktisk undlader at indkære ydelsen. Ganske vist vil undladelse af at søge fordringen inddrevet gennem en længere periode kunne medføre, at kautionistens risiko forøges, men hvis man antog, at en restance kunne bevirkе, at kautionisten blev helt eller delvis frigjort, ville man derved tvinge kreditor til at gå hårdt frem mod hovedmanden eller eventuelt kautionisten ved selvskyldnerkaution, jf. til eksempel U 1989.262 H, hvor forpligtelsen ikke ansås for bortfaldet ved passivitet. For så vidt angår tabskaution er det dog muligt, at kautionistens hæftelse må nedsættes i det omfang, hvori kreditor ved sædvanlig retsforfølgning mod hovedmanden kunne have opnået øget dækning.<sup>30</sup>

I øvrigt vil kautionisten have et vist værn mod kreditors passivitet, hvis det er aftalt, at kreditor skal give ham underretning ved misligholdelse fra hovedmandens side, idet han da kan opsigte kautionen efter DL 1-23-15<sup>31</sup> eller, hvis denne ret ikke haves, indfri forpligtelsen og iværksætte regres mod hovedmanden. Tilsidesættes sådan aftale om pligt til underretning, må det antages, at kautionisten frigøres, medmindre det godtgøres, at hans tab ikke er blevet forøget derved.<sup>32</sup>

Uden særlig aftale har kreditor normalt ikke pligt til at underrette kautionisten om misligholdelse af fordringen. Efter fvl. § 47 har disse dog pligt til at

tillige *Hojrup*: Kaution s. 71. *Michael Camphausen*: Justitia nr. 4, 1995 argumenterer for opgivelse af sondringen mellem passivitet og henstand.

29. Jf. *Elmelund*: U 1978B.42 og *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 100.

30. Jf. *Hojrup*: Kaution s. 72 f., *Krag Jespersen*: Kaution s. 57, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 153 f. og *Ussing*: Kaution s. 268 ff.

31. Reglen er omtalt i kap. 3, 4.

32. Jf. om pantebrevsgarantier U 1987.891 H, hvor undladelse af at tinglyse overdragelse og videresende auktionsindkaldelse antages at være en forsommelse, der frigjorde garantien, og U 1984.145, hvor tilsidesættelse af forskrifter ansås for at være uden gyldning for forsikringsselskabet, der således hæftede fuldt ud.

give meddelelse om misligholdelse inden 6 måneder efter forfalstiden. Tidligere skulle meddelelsen ske ved anbefalet brev, men dette kræves ikke mere. Herved er der ifølge bemærkningerne til bestemmelsen åbnet mulighed for, at meddelelsen også vil kunne foretages ved elektronisk brev. Meddelelse skal gives til alle kautionisterne, medmindre en eller flere er bemyndiget til at modtage meddelelse på de øvriges vegne. Undladelse heraf medfører, at kautionisten fritages i det omfang, hans regreskrav mod låntageren er blevet forringet ved undladelsen, jf. til eksempel U 1975.168 H og U 1995.77. Reglen må anses for præceptiv i den forstand, at kautionisten ikke på forhånd kan give afskald på retten.<sup>33</sup> Bestemmelsen kan ikke anvendes analogt på tredjemandspant, jf. fx U 1986.702. Ved afgørelsen antoges tillige, at pantsætter, der var skyldnerens far, ej heller var frigjort som følge af, at han først ca. 1 år efter forfalstid modtog meddelelse om misligholdelsen, men han havde fået tilsendt meddelelse om tvangsauktion tidligere. Ved den foran nævnte afgørelse U 1995.77 havde pengeinstituttet i over et år undladt at give meddelelse om misligholdelsen, men under hensyn til, at skyldneren havde været insolvent inden 6 måneder efter misligholdelsen, og at indkomstforholdene havde været i det væsentlige uændrede i perioden, til han opnåede gældssanering, ansås kautionistens mulighed for at opnå dækning for regreskravet ikke for at være forringet. Når det ofte antages, at dækningsmuligheden ikke er forringet, kan det måske skyldes, at der ikke fra kautionistens side produceres en tilstrækkelig sandsynliggørelse af, at der er sket en sådan forøgelse af gælden i forhold til aktivmassen, at der rent faktisk er sket en forringelse af dækningsmuligheden.

For kaution uden for erhvervsforhold over for et pengeinstitut findes der nu en særlig bestemmelse om meddelelsespligt ved misligholdelse i fvl. § 48. Denne regel er nærmere omtalt nedenfor i kapitel 5.

33. Reglerne i fvl. §§ 47 og 48 er bl.a. omtalt *Michael Camphausen*: Justitia nr. 4, 1995, *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationsret II s. 274 ff., *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 87 f., *Hejrup*: Kaution s. 73, *Boye Jacobsen, Peter Sylvest Larsen, Thomas Kjøller og Tine Roed*: Bank- og sparekasseloven s. 295 f., *Jensen og Nørgaard*: Bank og sparekasseloven s. 157 f., *Morten Kjærum*: Justitia nr. 3, 1984 s. 27 ff., *Nina Dietz Legind*: Privat Kaution s. 282 ff., *samme*: Privat kaution for banklån s. 116 ff., *Halgreen Olsen og Kokkenborg*: Justitia nr. 6, 1987 s. 14 ff. samt *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 148 ff. Om de tilsvarende regler i de tidligere love om banker og sparekasser henvises til *Krag Jespersen*: Kaution s. 57 f. og *Ussing*: Kaution s. 264 ff. Jf. tillige afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet refereret i *Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen*: Bankretlige emner s. 135 ff.

### 2.5.2. Bortfald af andre sikkerheder

Som nærmere omtalt i kapitel 6, 1.3 og afsnit 2 vil en kautionist, der har indfriet fordringen, typisk indtræde i de sikkerhedsrettigheder, der er knyttet til fordringen. Ophører en sådan sikkerhedsrettighed, vil det medføre en forøgelse af kautionistens tab, hvis hovedmanden er insolvent. Afhængig af ophørsmåden for den pågældende sikkerhedsret vil kautionisten derfor efter omstændighederne kunne blive frigjort for forpligtelsen i det omfang, bortfald af sikkerhedsretten har forøget tabet.

En betingelse for, at kautionisten kan frigøres, er, at han med føje har kunnet regne med den pågældende sikkerhed ved bedømmelse af sin risiko. Dette gælder sikkerhedsrettigheder, som kautionisten bekendt var knyttet til fordringen ved hans påtagelse af forpligtelsen, og sikkerheder, som ifølge aftalen skulle stilles senere eller senere er lovet kautionisten. Endvidere antages det at gælde sikkerheder, som kreditor har givet kautionisten meddelelse om under sådanne omstændigheder, at han med føje – eller med et mere nutidigt udtryk »rimelig grund« – kunne regne med dem.<sup>34</sup> Herunder falder formentlig en meddelelse uden forbehold fra kreditor. Har kautionisten ikke med føje kunnet påregne, at en sikkerhedsret ville formindske hans tab, vil kreditor normalt kunne opgive sikkerhedsretten eller anvende den til sikring af andre fordringer, uden at det påvirker kautionistens hæftelse, jf. herved U 1989.802 H, hvor Eksportkreditrådets garanti ikke var betinget af, at en veksel blev bankbekræftet inden varernes udlevering. Ved hovedmandens konkurs kan kreditor dog næppe opgive en sikkerhedsret til skade for kautionisten, ligesom kreditor formentlig heller ikke kan opgive sikkerhedsrettigheder erhvervet ved retsforfølgning til skade for kautionisten, fx arrest eller udlæg.<sup>35</sup>

Som foran nævnt vil en risikoforøgelse, der ikke beror på kreditors forhold, ikke kunne virke frigørende for kautionisten. Det vil derfor kun være i de tilfælde, hvor bortfald af en sikkerhedsret beror på kreditors forhold, det kan komme på tale at anse kautionisten for helt eller delvis frigjort, jf. herved U 1991.156 H, hvor en garanti ikke ansås for bortfaldet, idet det ikke skyldtes kreditors forsømmelighed, at et ejerpantebrev bortfaldt som udækket på tvangsauktion, og idet garantierklæringen ikke var betinget af retablering af sikkerheden.

34. Jf. Højrup: *Kaution* s. 76, Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 154 ff., Nina Dietz Le-gind: *Privat kaution for banklån* s. 110 ff. og Ussing: *Kaution* s. 255 f. Se endvidere Nebelong: *Om Forløfte* s. 113 ff. og Krag Jespersen: *Kaution* s. 56 f.

35. Jf. Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 158 f. og Ussing: *Kaution* s. 256 f.

### 2.5.2.1. Sikkerhedsrettigheder mod hovedmanden

Opgiver kreditor sikkerhedsrettigheder mod hovedmanden, frigøres kautionisten i det omfang, tabet derved forøges.<sup>36</sup> Ligestillet dermed er, at kreditor accepterer en realisation af pantet til underpris, idet risikoen for at lide tab på fordringen forøges derved. I Pengeinstitutankenævnets kendelse i sagen 90/2012 havde kreditor accepteret salg af en andelslejlighed for 1 kr. Da det efterfølgende oplystes, at en tilsvarende lejlighed havde indbragt 15.000 kr., gav kreditor afkald på et tilsvarende beløb fra kautionisten. Under disse omstændigheder fastholdt nævnet kautionisten på det resterende mellemværende. Ved afgørelsen U 2019.4032 antoges en kreditforening at have opfyldt sin tabsbegrensningspligt efter overtagelse af en ejendom på tvangsauktion.

Nedsættelse på grund af forøgelse af tabet må også antages, hvis kreditor forsømmer at foretage en nødvendig sikringsakt mod tredjemand for en forudsat eller lovet panteret ved tinglysning, rådighedsberøvelse, registrering eller denuntiation, eller såfremt kreditor undlader at holde panteretten i kraft ved fx fortsat rådighedsberøvelse eller fornyelse af tinglysning. Ligeledes må det antages, at kautionisten frigøres, hvis kreditors sikkerhedsret fortabes eller forringes ved, at kreditor lader renter ifølge pantebrev i fast ejendom henstå udover ét år fra forfalddagen eller ved, at kreditor undlader at forfølge udlæg eller arrest eller undlader at gøre eventuelt privilegium gældende i konkurs.<sup>37</sup> Det samme må antages, hvis kreditor ved henstand eller passivitet fortaber retten til at gøre et ejendomsforbehold gældende.

36. Afgørelsen U 1994.95/1, hvorefter en kautionist kunne kære skifterettens beslutning om salg af et konkursbos faste ejendom under hensyn til kautionistens interesse i salget, er derfor for vidtgående. Var salget med kreditors samtykke sket under værdien, ville kautionisten nemlig være frigjort i det omfang, tabet derved var blevet forøget, jf. U 2000.1484, hvor en selvskyldnerkautionist for to pantebreve gjorde indsigelser gældende. Da kautionisten ikke var blevet indkaldt til eller underrettet om tvangsauction over pantet, fandtes udlæg for restfordringen ikke at kunne ske, uden at der var foretaget en provelse af indsigelserne. Da det ville kræve en bevisførelse, der ikke burde foregå ved fogedretten, kunne udlægsbegæringen ikke fremmes, jf. tillige U 2001.882/2 H, hvor kautionistens indsigelser ikke kunne tages til følge, bl.a. med henvisning til, at kautionistens samtykke til realisation var uformodent, og at salget var foretaget på forsvarlig måde, således at tabsbegrensningspligten ikke var tilsidesat. U 2018.2301 H antog, at vederlag til kurator for realisation af et virksomhedspant skulle indgå i boet, således at indeståelsen for omkostninger ved boets behandling blev reduceret med det beløb.
37. Jf. Beck Thomsen & Rohde: Kautions s. 154 ff. og Ussing: Kautions s. 258 f. Se endvidere Nebelong: Om Forløfte s. 121 ff.

Ved underpant antages kreditor ikke at have særlig pligt til at skride ind over for manglende vedligeholdelse af pantet.<sup>38</sup> I harmoni hermed er afgørelsen U 1970.605 H, hvor det antoges, at kautionisten hæftede fuldt ud i et tilfælde, hvor kreditor havde undladt at undersøge, om tilbehør til pantet var til stede ved udbetaling af det sikrede lån.

Beror det på kreditors forhold, at pantet forringes eller ophører med at eksistere, må det antoges, at kautionisten frigøres i det omfang, tabet forøges derved. Dette vil fx være tilfældet, hvis kreditor beskadiger pantet, eller hvis en pantsat fordring prækluderes eller forældes.<sup>39</sup>

Hæfter et pant både for den kautionssikrede fordring og for andre fordringer, opstår der særlige problemer med hensyn til, om pantet primært kan anvendes som sikkerhed for de fordringer, der ikke er sikret ved kautionen eller ej. Var kautionisten uvidende om, at pantet tillige dækkede andre fordringer, eller er pantsætningsaftalen uden kautionistens samtykke ændret, således at den kom til at omfatte andre fordringer, må kautionisten frigøres i det omfang, tabet på den pågældende fordring forøges, ved at pantet anvendes til fyldestgørelse af andre fordringer.<sup>40</sup> I hvilket omfang pantet i øvrigt kan anvendes til fyldestgørelse af andre fordringer, uden at det påvirker kautionistens hæftelse, kan ikke besvares entydigt.

Aftalte vilkår om, at kautionisten hæfter fuldt ud trods bortfald af sikkerhedsrettigheder, bør næppe i almindelighed tillægges betydning i de tilfælde, hvor det beror på kreditors forhold, at sikkerheden bortfalder, idet kautionisten ikke bør hæfte for tab, der er en følge af kreditors manglende agtpågivnenhed. Derimod vil kreditor kunne have en loyal interesse i at kunne anvende et pant til sikkerhed for de fordringer, der ikke er sikret af kautionisten. Dette gælder ikke mindst i mere erhvervsbetonede forhold, hvor der typisk vil kunne blive tale om mere omfattende mellemværender. At det med virkning for kautionisten gyldigt kan være aftalt, at et af skyldneren stillet pant kan udnyttes til dækning af andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring, er da også traditionelt antaget.<sup>41</sup>

Er et pant stillet primært for den kautionssikrede fordring, kan kreditor ikke med virkning for kautionisten udnytte pantet til fyldestgørelse af andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring, jf. herved U 1992.488,

38. Jf. Gomard: Obligationsret 4. Del s. 86 og Ussing: Kaution s. 258 f.

39. Jf. Ussing: Kaution s. 259.

40. Jf. Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 111 ff. samt Ussing: Kaution s. 259 med note 40.

41. Jf. Nebelong: Om Forlofte s. 120 samt Ussing: Kaution s. 159 f. og s. 259 med note 40, jf. tillige Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 155 f.

hvor et af hovedskyldneren stillet pant hæftede for et bestemt lån og tillige for 100.000 kr. af selskabets øvrige mellemværender. Da pengeinstituttet ikke kunne godtgøre, at nogle kautionister var blevet gjort bekendt med, at den af hovedmanden stillede sikkerhed omfattede andet end det kautionssikrede lån, måtte pantet fuldt ud anvendes på denne fordring i forhold til kautionisterne.<sup>42</sup> Er pantet derimod, kautionisten bekendt, primært stillet for en anden fordring, kan kreditor naturligvis søge fyldestgørelse i pantet for den pågældende fordring forud for den kautionssikrede fordring, uden at det påvirker kautionistens hæftelse. Om kreditor også altid med virkning for kautionisten kan søge fyldestgørelse i pantet forud for den kautionssikrede fordring for fordringer, der er ligestillet med den kautionssikrede fordring i forhold til pantet, er ikke givet. Problemet opstår navnlig, hvor pantet i kraft af en almindeligt anvendt alskyldserklæring er stillet for ethvert mellemværende, kreditor har mod hovedmanden, men kan også opstå, hvor pantet hæfter sekundært for flere fordringer, hvoraf en eller flere er kautionssikrede. Problemet vil reduceres en del, hvis bestemte fordringer – fx visse typer af fordringer, der er sikret ved særlig sikre garantier – udtrykkelig undtages fra de almindeligt anvendte alskyldserklæringer.

Er et pant stillet i anledning af etablering af den kautionssikrede fordring, kan kautionisten – selv om det ikke er aftalt, at pantet primært hæfter for denne fordring – meget let få den opfattelse, at pantet fuldt ud reducerer hans risiko. I mere forbrugerbetonede forhold synes det nærliggende at tillægge dette betydelig vægt. Ikke alene vil det være vanskeligt for kautionisten at overskue forpligtelsen i disse tilfælde, men typisk vil det næppe heller kunne påregnes, at der vil blive tale om mere omfattende mellemværender. Det kan derfor synes velbegrundet at tilsidesætte en alskyldserklæring i forhold til kautionisten ved forbrugerbetonede forhold efter aatl. § 36, således at kreditor ikke i forhold til kautionisten kan anvende pantet til fyldestgørelse af andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring.<sup>43</sup> Er der tale om et tidligere

42. Det indebærer imidlertid ikke, at pantet i relation til hovedskyldneren skal afskrives på tilsvarende måde. Fx må princippet om, at renter primært kan dækkes af pantet, finde anvendelse i forholdet mellem kreditor og hovedskyldnerens eventuelle konkursbo, jf. U 1982.81 H.
43. I denne retning et antal afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet refereret af *Lynge Andersen* og *Møgelvang-Hansen*: Bankretlige emner s. 133 ff., *Godsk Pedersen*: Ejerpantebreve & skadeslosbreve s. 160 ff., *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 111 f. og samme: Privat Kaution s. 250 ff. (de lege ferenda noget mere vidtgående s. 277 ff.). *Hojrup*: Kaution s. 35 f., navnlig s. 36 med note 11, antager tilsyneladende tilsvarende, dog mere generelt. Jf. dog herved bl.a. Pia 41/2009 og Dfa 78/2021.

## Kapitel 4

stillet pant, der også dækker andre krav, og er der gjort klart opmærksom på forholdet, må kreditors valg formentlig anerkendes, jf. fx Pia 199/2015.

I mere erhvervsbetonede forhold kan kautionisten næppe med føje lægge så stor vægt på et generelt stillet pant, idet der netop typisk i disse tilfælde vil kunne blive tale om mere omfattende mellemværender. Hertil kommer, at det næppe generelt kan anses for hensigtsmæssigt at anse pantet for primært sikrende den pågældende fordring, da det vil kunne hindre eller besværliggøre en rimelig kreditgivning mod sikkerhed i en ikke aktuelt udnyttet friværdi i pantet. I erhvervsbetonede forhold kan et i anledning af etablering af den kautionssikrede fordring generelt stillet pant derfor næppe anses for primært at sikre den pågældende fordring uden særlig aftale derom. Kreditor må derfor normalt i disse tilfælde være berettiget til at anvende pantet til fyldestgørelse af andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring.<sup>44</sup>

Hvor et pant er stillet i anledning af etablering af en anden end den kautionssikrede fordring, må det anses for givet, at kreditor kan søge fyldestgørelse i pantet for den pågældende fordring forud for den kautionssikrede fordring, selv om pantet i kraft af en alskyldserklæring også omfatter denne. Tilsvarende kan kreditor formentlig søge fyldestgørelse forud for den kautionssikrede fordring for andre fordringer, der er omfattet af panteretten, da kautionisten ikke i disse tilfælde har haft rimelig grund til at betragte pantet som en væsentlig risikobegrænsende faktor.<sup>45</sup> Har kreditor givet kautionisten oplysning om sikkerhedsretten og oplyst, hvilke fordringer der er omfattet deraf, må han formentlig være afskåret fra at søge fyldestgørelse for senere etablerede fordringer forud for den kautionssikrede fordring. Dette gælder dog næppe, hvis han samtidig på en tydelig måde har gjort opmærksom på, at pantet tillige hæfter for de eventuelle fordringer, der senere måtte komme til eksistens. Ved forbrugerbetonede forhold kan der muligvis generelt være grund

44. Dette er i overensstemmelse med traditionel opfattelse, jf. *Ussing: Kaution* s. 159 f. og 259 med note 40. Se tillige *Nebelong: Om Forloste* s. 120 og *Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslosbreve* s. 160 ff. Jf. tillige U 1994.876 H (der er udeladt), hvor det ikke antages at påvirke en kautionsforpligtelse, at en del af mellemværendet efterfulgende blev sikret ved en bankgaranti.

45. Jf. Pengeinstitutankenævnets kendelse i sagen 82/1997, hvor sonnen, der havde kautioneret for faderens gæld, havde kendskab til engagementet. U 1981.543 går ikke herimod. Afgørelsen fastslog bl.a., at en bank ikke i forhold til en kautionist kunne anvende indstændet på en sikringskonto for en diskonteringskredit (en bankbog der var håndpantzat ifølge en alskyldserklæring) til dækning af nogle af hovedmanden accepterede veksler, som banken havde diskonteret for tredjemand, men måtte lade beløbet fragå saldoen på kassekreditten. Banken havde nemlig ikke sikkerhed for de opkøbte veksler, men for kassekreditten, jf. foran kap. 3, 3.1.

til kun at lade kreditor søge fyldestgørelse i pantet forud for den kautionssikrede fordring for de fordringer, der bestod, da kautionisten påtog sig forpligtelsen eller det senere tidspunkt, da han modtog oplysning om pantet og om, hvilke fordringer der var sikret derved.

Kreditors ret til at søge fyldestgørelse i pantet forud for den kautionssikrede fordring for udvidelse af kreditten, der er sket, efter at kautionisten har indfriet fordringen, er muligvis yderligere begrænset, jf. nærmere nedenfor kapitel 6, 1.3.

Hæfter et pant for flere fordringer, og er disse hver for sig sikret af forskellige kautionister, vil kreditors valg, med hensyn til hvilken fordring han ønsker at søge fyldestgørelse for i pantet, påvirke tabet på de enkelte fordringer og dermed kautionisternes stilling. Dette kunne tale for, at kreditor måtte fordele provenuet forholdsmaessigt på fordringerne, hvis kautionisterne i øvrigt kan fyldestgøre restfordringerne.<sup>46</sup> Et lignende problem kan opstå inden for panteretten. Har en panthaver sikkerhed for en fordring i to forskellige panter, hvor de efterstående hæftelser er forskellige, vil hans valg mellem panterne påvirke de efterståendes sikkerhed. Inden for panteretten er det almindelig antaget, at kreditor kan søge fyldestgørelse i panterne efter eget valg, og at en eventuel vilkårlighed i tabsfordelingen må løses ved regres mellem de sekundære panthavere. Det antages dog, at fordringen må fordeles forholdsmaessigt ved pantsætters konkurs, eller såfremt panterne realiseres samtidig.<sup>47</sup> Dette panteretlige problem opstår, når kreditor har opnået fyldestgørelse for fordringen. Det her omtalte kautionsretlige problem er imidlertid ofte aktuelt på et tidspunkt, hvor det er usikkert, om kreditor opnår fyldestgørelse. Hensynet til kreditor taler derfor stærkere for, at han kan vælge, hvilken af fordringerne han vil søge fyldestgørelse for i pantet, jf. herved U 1977.210/2 om pant. En

46. En sådan – eller endda mere vidtgående – regel synes at være forudsat i *Højrup: Kautionsret* s. 35, note 10.

47. Jf. *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 28 f. med henvisninger, *Illum: Om Ejerpant og Panteprioritet* s. 121 f., samme: U 1953B.61, *Krag Jespersen i Festschrift til von Eyben* s. 136 f., *Stig Jørgensen*: U 1960B.197 samt *Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslosbreve* s. 142 ff. og 170 ff. Et lignende problem kan opstå ved pant i en livsforsikring, hvori der er indsat en genkaldeligt begunstiget. En begunstiget må antages i det indbyrdes forhold til andre sikkerheder at skulle vige for pantsætters øvrige dispositioner. Er forsikringen pantsat til sikkerhed for egen gæld, må det antages, at sikkerheder stillet af en tredjemand har fuld regres mod forsikringssummen, jf. U 1996.321, der er omtalt i kap. 6, 1.3. Er det en pantsætning til sikkerhed for tredjemands gæld, må der være fuld regres mod hovedmanden og indbyrdes regres mellem tilsvarende sikkerheder, således at en eventuel overskydende del af forsikringssummen tilfaller den begunstigede.

modsat regel ville da også tvinge kreditor til at kræve selvskyldnerkautionister for fordringerne, inden han gjorde panteretten gældende. Vilkårligheden i tabsfordelingen må da imødegås ved regres mellem kautionisterne, jf. nedenfor i kapitel 6, 2.2.

### 2.5.2.2. Sikkerhedsrettigheder mod tredjemand

Er en fordring sikret af flere kautionister eller ved kaution og tredjemandspant, vil disse typisk have indbyrdes regres. Ophører en af sådanne sikkerheder, vil det derfor kunne medføre, at tabet på den eller de tilbageværende sikkerheder forøges; nemlig med den regresandel, der påhvilede den ophørte sikkerhed. Som når sikkerheden er stillet af hovedmanden, kan kautionisten efter omstændighederne blive frigjort i det omfang, tabet forøges ved, at en sikkerhed mod tredjemand, hvis hæftelse han med føje kunne påregne, ophører.

Ophører et af en tredjemand stillet pant, må det efter traditionel opfattelse i hovedsagen have samme virkning for en kautionist, som hvis et af hovedmanden stillet pant ophører, mens der i et begrænset omfang gælder andre regler for en kautionist, hvis en anden kautionsforpligtelse ophører. Det antages endvidere, at bortfald af et tredjemandspant i forhold til et andet tredjemandspant må bedømmes efter de for forholdet mellem to kautionister gældende regler med enkelte modifikationer.<sup>48</sup> Der vil derfor kunne fremkomme resultater, der kan forekomme inkonsekvente.

Ophører en kautionsforpligtelse delvis ved tvangsakkord eller gældssanering, hæfter andre sikkerheder fuldt ud, jf. KL §§ 14, stk. 2, og 226, stk. 3. En panteret berøres ikke af en tvangsakkord eller gældssanering i det omfang, pantet strækker til, jf. KL §§ 10 a, stk. 2, nr. 2,<sup>49</sup> og 199, stk. 2. Er en tredjemandspantsætning forbundet med en personlig fordring, vil denne omfattes af akkorden eller gældssaneringen i det omfang, pantet ikke strækker til, men dette påvirker ej heller kautionistens forpligtelse eller retten mod en anden pantsætter.

Ophører en kautionsforpligtelse ved forældelse eller præklusion, antages det, at øvrige kautionister hæfter fuldt ud.<sup>50</sup> Forældes en af hovedmanden

48. Jf. Ussing: Kaution s. 261 med note 47, s. 338 ff. og 412.

49. KL §§ 10 a, stk. 2, nr. 2, og 14, stk. 2, erstattede KL §§ 158, stk. 2, nr. 1, og 191 ved ikrafttræden af lov nr. 718 af 25. juni 2010 om rekonstruktion.

50. Jf. Ussing: Kaution s. 338 og samme: Alm. del. 4. udg. s. 426. Undtagelse gøres dog, hvor der ikke er tale om samkaution, og en af kautionistene har betinget sig regres mod en anden, jf. Ussing: Kaution s. 354. En efterkautionist hæfter dog ikke, hvis

pantsat fordring, antages det, som nævnt i afsnit 2.5.2.1, at kautionisten dermed kan blive helt eller delvis frigjort, ligesom kreditor normalt også på anden måde må holde sikkerhedsretten i kraft, fx ved at forny tinglysning ved underpant i løsøre. Hvis forældelse af en af tredjemænd pantsat fordring antages at medføre samme resultat, vil forældelse af sikkerhedsretten medføre forskelligt resultat afhængig af, om sikkerhedsretten er kaution eller pant. Denne forskel kan være begrundet, fordi regreskravet typisk vil bortfalde sammen med en panteret, mens en kautionist som omtalt i kapitel 6, 2.5 ofte vil have et regreskrav mod en medkautionist, selv om kreditors krav mod denne er ophørt. Det antages, at kautionisten frigøres, hvis en sikkerhedsret mod tredjemænd ophører ved kreditors forsømmelighed.<sup>51</sup> Hvis det mere generelt antages, at forældelse og præklusion af sikkerhedsretten beror på kreditors forsømmelighed og derfor medfører delvis frigørelse af kautionisten, vil der være bedre harmoni mellem reglerne.<sup>52</sup> Bortfalder kravet mod en af flere kautionister uden for erhvervsforhold over for et pengeinstitut efter fvl. § 48, stk. 6, synes det under hensyn til forudberegnelighed for de øvrige kautionister begrundet at nedsætte deres hæftelse med en forholdsmaessig andel.

Eftergiver kreditor en kautionist, må det antages, at de øvrige kautionister frigøres i det omfang, hvori den frigivne var regrespligtig. Har kreditor ved eftergivelsen forbeholdt sig sin ret fuldt ud mod de øvrige kautionister, frigøres disse dog ikke, men bevarer til gengæld regresretten mod den frigivne, jf. herved U 1998.420 H, hvor saldkvitteringer til nogle solidarisk hæftende skyldnere ikke antoges at afskære regreskrav mod disse.<sup>53</sup> Frigiver kreditor et pant, må dette normalt virke frigørende for en kautionist eller et andet tredjemandspant i det omfang, hvori pantet var regrespligtigt.

Hæfter kautionister eller panter for en fælles fordring, men derudover for forskellige fordringer, er det et spørgsmål, i hvilket omfang kreditor kan anvende sikkerheden til fyldestgørelse af en bestemt fordring, uden at det påvirker de øvriges hæftelse. Dette problem må afgøres efter de foran i afsnit 2.3.2.1 omtalte retningslinjer om anvendelse af sikkerhed stillet af hovedmanden til fyldestgørelse af andre fordringer.

fordringen mod hovedkautionisten forældes eller prækluderes. Jf. tillige Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 216 f.

51. Jf. Ussing: *Kaution* s. 338 f. og s. 354.

52. Jf. herved Gomard: *Obligationsret* 4. Del s. 83 f., Nina Dietz Legind: *Privat Kaution* s. 252 ff. og samme: *Privat kaution for banklån* s. 113. Se tillige Krag Jespersen: *Kaution* s. 57.

53. Jf. Gomard: *Obligationsret* 4. Del s. 83 f., Ussing: *Kaution* s. 339 ff. og samme: Alm. del. 4. udg. s. 427 f. Jf. tillige Schaumburg-Müller & Werlauff: *Kreditretten* s. 440 ff.

### 2.6. Overskridelse af et fastsat kreditmaksimum

Normalt vil det ikke have betydning for kautionistens hæftelse, at kreditor ud over den sikrede del af mellemværendet yder en usikret kredit,<sup>54</sup> jf. fx U 1987.488 H, hvor Eksportkreditrådet ikke fik medhold i en påstand om, at risikoen var forøget ved, at der var foretaget leverancer ud over de af rådet garanterede.<sup>55</sup>

I særlige tilfælde kan det imidlertid være af væsentlig betydning for kautionisten, at den samlede kredit ikke overstiger et bestemt beløb. Navnlig i forbindelse med gennemførelse af bestemte projekter – fx et byggeri – kan det have afgørende betydning for projektets gennemførelse – og dermed for risikoen – at den samlede kredit holdes under et vist maksimum. Overskridelse af et forudsat maksimum kan dog næppe virke frigørende for kautionisten, medmindre det må anses for betinget, at der ikke sker overskridelse, jf. her ved U 1982.162 H, hvor hæftelsen blev nedsat med det beløb, hvormed kreditten oversteg det fastsatte maksimum, og Pengeinstitutankenævnets kendelse 450/1990, hvor det var betinget, at der ikke måtte foretages kreditudvidelser.

### 2.7. I øvrigt om ændringer i hovedforholdet

Kautionistens forpligtelse kan som allerede nævnt normalt ikke uden hjemmel i aftalen gøres mere byrdefuld for ham, end han kunne påregne ved påtagelse af forpligtelsen. Undergår hovedforholdet ændringer, vil det derfor efter omstændighederne kunne bevirket, at kautionisten bliver frigjort eller i hvert fald kun hæfter i det omfang, forpligtelsen havde, inden der skete ændringer i hovedforholdet.

Aftaler kreditor og hovedmanden renteforhøjelse uden hjemmel i aftalen, vil kautionisten, selv om han ifølge aftalen hæfter for renter, ikke hæfte for forhøjelsen. Derimod vil han typisk hæfte for den oprindelige rente. Ligeledes vil en aftale, der fremskynder hovedmandens ydelsespligt, være uvirksom i forhold til kautionisten. Kautionisten vil imidlertid også i dette tilfælde være forpligtet efter den oprindelige aftale, medmindre den senere ydelsestid for hovedmanden undtagelsesvis må anses for afgørende for kautionisten.<sup>56</sup>

Ændres eller erstattes aftalen af en ny aftale (såkaldt novation), således at den ydelse, der skal præsteres, bliver en anden, vil kautionisten normalt være

54. Jf. Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 140 f., Nina Dietz Legind: *Privat kaution for banklån* s. 107 ff. samt Ussing: *Kaution* s. 32 og 233 f.

55. Afgørelsen er tillige omtalt foran i afsnit 1.1.

56. Jf. Hojrup: *Kaution* s. 73 f., Krag Jespersen: *Kaution* s. 49 og Ussing: *Kaution* s. 230 f. og 234.

frigjort. Derimod vil en aftale, der udelukkende giver hovedforholdet et nyt grundlag, normalt ikke frigøre kautionisten, fx vil kautionisten hæfte, selv om der oprettes gældsbrev eller forlig for fordringen. Udvides hovedmandens forpligtelse ved en ny aftale, vil kautionisten som foran nævnt dog kun være forpligtet i overensstemmelse med den oprindelige aftale. Det er ikke i denne forbindelse afgørende, om der i teknisk forstand kan tales om, at en ny aftale erstatter den tidlige aftale (novation) eller, at aftalen undergår visse ændringer. Har kreditor i forbindelse med en ændring givet kautionisten grund til at tro, at han var frigjort, vil kreditor være bundet deraf, jf. herved U 1996.1615 H (der er udeladt), hvor et nyt dokument om sikkerhedsstillelse, hvori en kautionsforpligtelse ikke var gentaget, antoges at supplere det tidlige dokument, ikke at erstatte dette.<sup>57</sup>

Lempes hovedmandens forpligtelse ved aftale eller dom, hæfter kautionisten kun for fordringen i den ændrede skikkelse, medmindre kautionisten undtagelsesvis hæfter til trods for, at hovedfordringen ikke består.<sup>58</sup> Derimod er en dom, der fastslår, at hovedmanden er forpligtet, ikke ubetinget bindende i forhold til kautionisten.<sup>59</sup>

Også ud over de nævnte tilfælde kan kautionisten efter omstændighederne blive frigjort, hvis væsentlige forudsætninger for påtagelse af forpligtelsen brister. Dette vil særligt være aktuelt, hvor kautionen påtages for en bestående gæld for at skaffe hovedmanden visse fordele. Som almindelig regel må gælde, at kautionisten frigøres, hvis han kendeligt for kreditor har en væsentlig forudsætning, og kreditor ved sin adfærd bliver årsag til, at forudsætningen brister. Fx vil en kautionist, der har påtaget sig forpligtelsen for at afværge strafforfølgning mod hovedmanden, typisk blive frigjort, hvis den kreditor, han har kautioneret overfor, alligevel indgiver politianmeldelse mod hovedmanden. Medmindre det er betinget i aftalen, vil det derimod typisk ikke frigøre kautionisten, at en anden kreditor indgiver politianmeldelse, jf. herved

57. Jf. *Hojrup*: Kautjon s. 73 f., *Krag Jespersen*: Kautjon s. 49 og 51 f., *Morten Kjærum*: *Justitia* nr. 3, 1984 s. 34 ff., *Halgreen Olsen og Kokkenborg*: *Justitia* nr. 6, 1987 s. 18 ff., *Beck Thomsen & Rohde*: Kautjon s. 141 f. samt *Ussing*: Kautjon s. 229 og 232 ff. Ved U 1986.501 H var det forudsat, at en af et forsikringsselskab garanteret veksel skulle erstattes af en ny garanteret veksel, hvilket imidlertid ikke skete. I forhold til forsikringsselskabet kunne den garanterede veksel derfor ikke anses for erstattet af en ny, ikke-garanteret veksel.
58. Jf. *Ussing*: Kautjon s. 245 f.
59. Jf. nærmere *Beck Thomsen & Rohde*: Kautjon s. 144 f., *Ussing*: Kautjon s. 246 f. og U 1984.995, der er omtalt foran i kap. 2, 1.1.2.



## Kapitel 4

U 1967.568/2 og U 1956.92 H. Afgørelsen U 1915.555 H fritager dog kautionisten i et tilfælde, hvor hovedmanden meldte sig selv til politiet.<sup>60</sup>

Når man i de tilfælde, hvor det ikke beror på kreditor, at straf for hovedmanden ikke undgås, er tilbøjelig til at anse kautionisten for forpligtet, kan det bero på, at det for kautionisten vil være nærliggende at gøre forpligtelsen betinget. I hvert fald i visse andre tilfælde bliver kautionisten frigjort, hvis det tilsigtede formål ikke opnås.

KL § 14 e, stk. 3, nr. 2,<sup>61</sup> hjemler frigørelse for en kautionist eller tredjemandspartsætter for tvangsakkordens opfyldelse, hvis akkorden ophæves, medmindre vedkommende var i ond tro med hensyn til, at skyldneren havde udvist svigagtigt forhold med hensyn til akkorden eller, at der hemmeligt blev ydet fordringshavere særfordele forud for akkorden. Har vedkommende lige frem medvirket til, at skyldneren groft har tilsidesat sine pligter ifølge akkorden, hæfter han ligeledes, selv om akkorden ophæves.<sup>62</sup> Tilsvarende ved gældssanering, jf. KL § 229, stk. 3.

Er en frivillig akkord ugyldig som følge af svig eller hemmelige begunstigelser, må der formentlig anvendes tilsvarende regler, således at kautionisten frigøres, hvis han var i god tro. Traditionelt har man været tilbøjelig til at antage, at en kautionist for en frivillig akkord frigøres over for kreditorer, der på grund af hovedmandens misligholdelse træder tilbage fra akkorden og gør det fulde krav gældende mod hovedmanden.<sup>63</sup> Dette synes velbegrundet, da det nærmest er i harmoni med de for tvangsakkord gældende regler.

Påtages kautionsforpligtelsen for at skaffe hovedmanden nedslag i gælden, men bliver nedslaget ikke aktuelt, fordi det senere viser sig, at fordringen kun bestod i mindre omfang, må kautionisten også typisk blive frigjort.<sup>64</sup> Som et særligt eksempel herpå kan nævnes afgørelsen U 1957.729 H. Hovedmanden var ved straffedom tilpligtet at tilbagebetale fortjeneste ved arbejde for den tyske besættelsesmagt. I forbindelse med at staten gav afkald på størstedelen af beløbet, blev der kautioneret for restfordringen. Senere blev straffesagen genoptaget, og herunder blev vedkommende frifundet. Herefter nedsattes til-

60. Jf. *Hojrup*: *Kaution* s. 78 ff., *Krag Jespersen*: *Kaution* s. 55 og *Ussing*: *Kaution* s. 29 ff.

61. KL § 14 e, stk. 3, nr. 2, erstattede KL § 194, stk. 3, ved ikraftræden af lov nr. 718 af 25. juni 2010 om rekonstruktion.

62. Bestemmelserne er omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 263, *Heiberg, Lindencrone Petersen & Ørgaard*: *Rekonstruktionsret* s. 171 samt *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: *Konkursloven* s. 306 ff.

63. Jf. *Ussing*: *Kaution* s. 30.

64. Jf. om urigtige forudsætninger og vildfarelseslæren *Lynge Andersen og Palle Bo Madsen*: *Aftaler og mellemmænd* s. 190 ff. samt *Godsk Pedersen & Ørgaard*: *Kontraktsret kapitel 5*.

bagebetalingspligten til et beløb, der omrent svarede til den forpligtelse, kauzionisterne havde påtaget sig. Under disse omstændigheder ansås kauzionisterne ikke for forpligtede til at betale beløbet.

### 3. Personskifte

Overføres hovedfordringen til en ny kreditor, vil kauzionisten normalt være forpligtet over for den ny kreditor. Skal forpligtelsen efter sit indhold kun sikre en bestemt kreditor, vil kauzionisten dog kunne blive frigjort, hvis hovedfordringen overdrages. Hertil er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at kautionserklæringen er et løfte om at kauzionere over for en bestemt kreditor; når forpligtelsen er bragt i stand over for denne kreditor, vil den i mangel af særlige holdepunkter for det modsatte følge med ved overdragelse af fordringen, jf. herved U 1971.337.<sup>65</sup>

Overfører hovedskyldneren sine forpligtelser til en anden, vil han fortsat kunne hæfte i forhold til de tredjemænd, der var indgået aftaler med. Når det er tilfældet, vil kauzion for kravene typisk også fortsat være gældende, og der vil som følge deraf også være regres mod den hidtidige hovedskyldner, jf. herved U 2015.558 H, hvor det antoges, at Rejsegarantifonden var berettiget til at trække på den sikkerhed, der var stillet af overdrageren, idet det ikke frigjorde denne, at udførelsen af de tidligere indgåede aftaler var overdraget sammen med virksomheden.

Er der kauzioneret for et lån i et pengeinstitut, må det forhold, at skyldneren skifter pengeinstitut, vurderes anderledes end en traditionel overdragelse af fordringen. Situationen adskiller sig fra traditionel overdragelse af fordringer ved, at det er hovedskyldneren, der vil skifte kreditor i tilfælde, hvor kreditor ofte ikke har et specielt ønske om det. Det typiske kreditorhensyn, der taler for, at fordringens værdi bevares ved, at sikkerheden kan overføres med fordringen, gør sig derfor ikke gældende i disse tilfælde.<sup>66</sup> Selv om engagementet i det nye pengeinstitut kan være meget lig det tidligere, vil der næppe

65. Jf. tillige kap. 2, 2.3.1, hvor også garantien fra Lenmodtagernes Garantifond er omtalt, *Gomard: Obligationsret* 4. Del s. 40 og 72 f., *Krag Jespersen: Kauzion* s. 51, *Halgreen Olsen og Kokkenborg: Justitia* nr. 6, 1987 s. 34 ff. samt *Ussing: Kauzion* s. 98 og 248. Anderledes *Højrup: Kauzion* s. 38 f. og 74 f. Se dertil *Ørgaard: U 1978B.158* og *U 1982B.275*. Jf. tillige *Beck Thomsen & Rohde: Kauzion* s. 159 ff.
66. Dette kreditorhensyn må dog være afgorende i de tilfælde, hvor en del af et pengeinstituts engagementer overføres til et andet pengeinstitut i forbindelse med afvikling af overdragerpengeinstituttet.

heller være identitet mellem fordringerne. I realiteten er der tale om, at et engagement med et pengeinstitut indfries, samtidig med at der stiftes et nyt engagement i et andet pengeinstitut på nye vilkår, jf. herved U 1990.247 H (der er udeladt), hvor der bl.a. lægges vægt på, at det nye pengeinstitut ikke ved indfrielse var indtrådt i sikkerhedsretten.<sup>67</sup> Under hensyn til dette vil det være et nærliggende udgangspunkt, at sikkerheden bortfalder ved overførslen. Da de nye kreditter blot kan betinges af sikkerhedsstillelse svarende til den tidligere, hvis der lægges vægt på det, kan det næppe være særlig problematisk.<sup>68</sup>

Indgår kreditor en aftale, hvorved en anden skyldner sættes i hovedmandens sted, vil kautionisten blive frigjort samtidig med hovedmanden. Sker skyldnerskiftet med hjemmel i aftalen – fx ved kaution på et pantebrev i fast ejendom – frigøres kautionisten ikke derved, ligesom han normalt heller ikke frigøres, hvis forpligtelsen i øvrigt uden aftale med kreditor går over på en ny skyldner, fx ved hensiden i uskiftet bo.<sup>69</sup>

Ved rekonstruktion kan der efter KL § 14, stk. 2, efter omstændighederne ske et pligtmæssigt kreditorskifte på den måde, at hovedmanden erstattes af en anden. I sådanne tilfælde må kautionen fortsat antages at bestå.<sup>70</sup>

Kunne en kautionist med føje påregne regres mod en anden kautionist eller et tredjemandspant, er det et spørgsmål, om hans hæftelse påvirkes af, at forpligtelsen går over på andre personer eller et andet pant. Går en kautionsforpligtelse over på andre personer uden aftale med kreditor, fx ved hensiden i uskiftet bo, kan det ikke påvirke andre kautionisters hæftelse. Går forpligtelsen derimod over på andre ved aftale med kreditor, må de øvrige kauti-

67. Jf. tillige afgørelse fra Pengeinstitutankenævnet i sagen 950419, hvor pengeinstituttet antoges at have været uden kendskab til kautionen, indtil det efter overtagelsen modtog engagementets dokumenter, hvorfor kautionisten ansås for frigjort. At vedkommende senere havde gentaget erklæringen i formening om at være forpligtet dertil, ansås ikke for at være udtryk for et ønske om at kautionere, hvorfor kautionisten ikke hæftede i forhold til det nye pengeinstitut.
68. U 1997.1376 H, hvor det under dissens antoges, at en garanti kunne overdrages fra et pengeinstitut til et andet og sikre mellemværendet med en anden udenlandsk långiver end den oprindelige, er ikke i strid hermed, idet betalingerne mellem bankerne og posterne deraf ikke ansås for indfrielse af det eksisterende og stiftelse af et nyt engagement. Overførslen kan anskues som et – måske lidt utraditionelt – kreditorskifte. Ved U 1997.1131 H antog Højesteret, at en garanti, som var stillet over for en dansk importør af en af dennes kunder og af importøren transporteret til dennes bank, sikrede den udenlandske leverandørs krav, idet garantien var stillet på dennes foranledning.
69. Jf. Højrup: Kaution s. 74, Krag Jespersen: Kaution s. 51, Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 166 ff. og Ussing: Kaution s. 248 f.
70. Jf. Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 168 f.

onister formentlig være frigjort i samme omfang som ved eftergivelse, jf. nærmere afsnit 2.3.2. Kreditor frigiver jo netop den pågældende kautionist mod at få en anden, og det bør næppe kunne komme de øvrige til skade, hvis denne ikke er i stand til at opfylde. I øvrigt medfører dette ikke tab for kreditor, hvis den nye kautionist er i stand til at opfylde. Om tilsvarende gælder ved ombytning af et tredjemandspant med et andet med samme sikkerhed, må anses for mere tvivlsomt. Under hensyn til, at det kan være vanskeligt at afgøre, om sikkerheden er lige så god, tør det dog nok antages, at aftale om ombytning af tredjemandspant må betragtes som opgivelse af pantet; dette medfører ej heller tab for kreditor, hvis det nye pant giver tilsvarende sikkerhed som det tidligere.<sup>71</sup> At et af tredjemand pantsat aktiv skifter ejer, kan derimod ikke påvirke kautionistens hæftelse, når panteretten for fordringen vil bestå uændret.

71. I denne retning *Ussing*: Kaution s. 261 f. og *samme*: Alm. del s. 428. Noget mere vidtgående de lege ferenda *Nina Dietz Legind*: Privat Kaution s. 277 ff.



## KAPITEL 5

# Privat kaution over for penge- og realkreditinstitutter

Kaution i forhold til pengeinstitutter er formentlig de hyppigst forekommende tilfælde af kaution. Disse tilfælde har i høj grad været præget af, at pengeinstituttet var den stærke part, medens kautionisten var det modsatte. Der fandtes en enkelt regel i lovgivningen om banker og sparekasser, der havde til formål at beskytte kautionisten, nemlig en regel om, at der skulle gives meddeelse til kautionisten, senest 6 måneder efter at der var misligholdelse i hovedforholdet. Reglen eksisterer i dag som lov om finansiel virksomhed (fvL) § 47.

Pengeinstitutankenævnet, der behandler klager over pengeinstitutter fra private og tilsvarende forhold, modtog en del klager fra kautionister over en lang række forhold. Klagerne vedrørte bl.a., at kautionisterne ikke havde modtaget underretning om misligholdelse i hovedforholdet, og såkaldt glemte kautioner, dvs. tilfælde hvor der var gået lang tid, sådan at kautionisten ikke længere påregnede en risiko for at skulle indfri kautionen. Også manglende oplysning om betydningen af kaution og ukendskab til hovedmandens økonomi, der kunne være ringere end forudsat, eller at der var tale om kaution for allerede bestående gæld, var forhold, der blev klaget over.

I 2001 blev der indgået en aftale mellem Finansrådet og Forbrugerrådet om kaution uden for erhvervsforhold. Afgrænsningen af kaution uden for erhvervsforhold er nærmere omtalt i kapitel 1, 5. Denne aftale indeholdt særlige regler om oplysningspligt.<sup>1</sup> Oplysningspligten omfattede kopi af seneste årsopgørelse fra skattevæsenet, seneste 3 lønsedler samt eventuelt det seneste årsregnskab, hvor der var tale om en virksomhed. Pligten omfattede efter af-

1. Jf. herom *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 37 ff. og samme: Privat kaution s. 354 ff. og mere generelt med forslag om lovgivning kapitel 4.

talen tillige låntagers øvrige kreditaftaler med pengeinstituttet med angivelse af aktuel gæld for lån samt aktuel kreditramme og udnyttelse af kredit.<sup>2</sup>

Aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet indeholdt et element om henvendelse til det relevante ministerium med opfordring til at inddrage nogle emner i lovgivningen. Henvendelsen dannede grundlag for en væsentlig del af den bestemmelse, der blev indsat i den dagældende lov om banker og sparekasser som § 41 a, og som senere blev overført til lov om finansiell virksomhed § 48. Reguleringen omfattede tillige bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder, investeringsforeninger mv. § 22, der indeholder regler om kaution for penge- og realkreditinstitutter. Hertil kom selvsagt den generelle aftaleretlige regulering herunder de særlede regler om forbrugeraftaler i aftalelovens kapitel IV.

På grundlag af en rapport afgivet februar 2014 af *Udvalget om erstatningsansvar ved rådgivning om finansielle produkter* blev der ved lov nr. 1490 af 23. december 2014 gennemført ændringer i bl.a. lov om finansiell virksomhed. Ændringen indebærer en yderligere lovregulering af kaution uden for erhvervsforhold (privat kaution). Loven trådte i kraft den 1. januar 2015; i relation til kaution mv. dog den 1. juli 2015. Dele af reguleringen finder dog kun anvendelse på dispositioner truffet efter lovens ikrafttræden, jf. lovens § 14, stk. 1 samt 4-9. I øvrigt har man udvidet reguleringen til at omfatte tredjemandspant og kaution for realkreditlån, jf. herom nedenfor i teksten.

### 1. Etablering af kautionsaftalen

Det følger af fvl. § 48, stk. 3, at kautionsaftalen skal være skriftlig, idet den skal udfærdiges på papir eller andet varigt medium. Aftalen kan ikke gøres gældende, hvis den ikke opfylder denne betingelse. Reglen indebærer således en fravigelse af de almindelige regler om aftaleindgåelse. Noget andet er, at det er vanskeligt at forestille sig, at et pengeinstitut skulle nøjes med at have en kautionsaftale alene på et mundtligt grundlag.<sup>3</sup> Det er i øvrigt nyt, at be-

2. Sidstnævnte fremgår dog ikke af den pjece, hvis indhold tillige fremgår af aftalen, og som kautionisten skal have udleveret, jf. herom *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 46 f.*
3. Bestemmelsen var tidligere fvl. § 48, stk. 5.

stemmelsen udtrykkeligt angiver, at det kan være et andet varigt medium. Derved blev det muliggjort, at aftalen kan gemmes elektronisk.<sup>4</sup>

## 2. Oplysningspligt

Det fulgte af aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet, at kautionisten skulle have en række oplysninger inden indgåelse af kautionsaftalen. Oplysningspligten vedrørte både en generel orientering om kaution og en orientering om det konkrete engagement og hovedmandens økonomiske forhold. Kravet om disse oplysninger blev ikke oprindeligt indsat i lovgivningen, men blev indsat i bekendtgørelsen om god skik § 22. Ved lovændringen blev kravet imidlertid indsat direkte i lovgivningen. I fvl. § 48, stk. 1, er det nu bestemt, at pengeinstituttet ved en privat kaution, inden kautionsaftalen indgås, skal sikre sig, at kautionisten er tilstrækkelig orienteret om indholdet i aftalen og konsekvenserne af at påtage sig en kautionsforpligtelse. Igennem pengeinstituttet ikke denne oplysningsforpligtelse, kan det kun gøre kautionen gældende, hvis kautionisten på anden vis har haft et forsvarligt grundlag for at bedømme de risici, der var forbundet med at indgå kautionsforpligtelsen, jf. fvl. § 48, stk. 2.

### 2.1. Generel oplysningspligt

Oplysning om konsekvenserne af at påtage sig en kautionsforpligtelse er en generel orientering om virkningen af kaution. Denne oplysningspligt kan opfyldes ved anvendelse af den pjece, der er udarbejdet af Finansrådet og Forbrugerrådet. Pengeinstitutankenævnet har antaget, at en kautionist, der har underskrevet en erklæring, hvorfaf det fremgår, at der er modtaget vejledning om betydningen af kaution, var bundet af den i sagerne PIA 143/2015, 262/2012 og 155/2011. Tilsvarende Realkreditankenævnet i sagerne 21301016 og 21303047. Det er ikke afgørende, at oplysningerne gives i form af pjecen, når blot de nødvendige oplysninger er givet, jf. kendelse fra Dfa i sagen 111/2020. Ved afgørelsen Pia 357/2009 blev det antaget, at kautionisten havde underskrevet en kautionserklæring uden i den forbindelse at have haft kontakt med pengeinstituttet, og at der ikke var ydet nogen rådgivning. Et flertal ville på den baggrund frifrage kautionisten for hæftelsen med henvisning til afdl. § 36, jf. § 38 c.<sup>5</sup> (Pengeinstituttet meddelte, at det ikke ville

4. Jf. 2014/1 LSF 73 pkt. 2.1.5.

5. Umiddelbart virker afgørelsen, som om det er den blotte tilsidesættelse af pligten til orientering, der begrunder tilsidesættelsen; ikke den konkrete betydning af den,

følge afgørelsen). Afgørelserne er fra før reglen blivet indsat i loven, men de må fortsat antages at give udtryk for gældende ret.

## 2.2. Oplysning om det konkrete engagement

Den konkrete information efter fvl. § 48, stk. 1 skal bl.a. ske ved udlevering af oplysninger om hovedmandens økonomi med dennes samtykke. Det omfatter den seneste årsopgørelse fra SKAT, de seneste tre lønsedler, eller det seneste årsregnskab, hvis der kautioneres for en erhvervsdrivendes gæld. Som nævnt kan et pengeinstitut, der ikke har overholdt sin oplysningspligt, kunne gøre kautionsforpligtelsen gældende, såfremt kautionisten på anden måde har haft et forsvarligt grundlag for at bedømme de risici, der var forbundet med at påtage sig kautionsforpligtelsen.

Der har for Pengeinstitutankenævnet og det finansielle ankenævn været indbragt et antal sager, hvor klageren ikke mener at være blevet orienteret i tilstrækkeligt omfang. I sagen 2/2019 antoges der ikke at være orienteret om pantsætning for mandens gæld. I sagen 262/2012, der tillige er nævnt foran i afsnit 2.1, havde en moder sammen med sin søn påtaget sig kaution beløbsbegrænset til 650.000 kr. for en kassekredit med et maksimum på 6.750.000 kr. Kassekreditten var optaget af et selskab, som sonnen havde erhvervet. Klageren havde ved sin underskrift erklæret at have modtaget genpart af kautionsdokumentet, kopi af kreditaftale med angivelse af aktuel gæld, kopi af kreditoplysninger, bankens almindelige forretningsbetingelser og et eksemplar af bankens almindelige betingelser for lån og kredit, der fandt anvendelse på den pågældende kredit. Af dokumentet fremgik tillige, at klageren havde fået oplysning om øvrige kreditaftaler med banken. Som anført ved den tidligere omtale havde klageren tillige erklæret at have modtaget og fået gennemgået en pjece om kaution. Nævnet udtalte, at »Klageren har ved sin underskrift af kautionserklæringerne bekræftet at have modtaget nærmere opregnet økonomisk materiale og at have fået udleveret og gennemgået pjece om kaution. På grundlag heraf finder Ankenævnet det ikke godt gjort, at sparekassen har handlet ansvarsprædragende over for klageren i forbindelse med, at hun påtog sig kautionsforpligtelsen.« Nævnet lagde således afgørende vægt på, at klageren ikke alene havde underskrevet en kautionserklæring, men tillige en erklæring om modtagelse af en række oplysninger.

jf. tillige Rapport afgivet af Udvalget om erstatningsansvar ved rådgivning om finansielle produkter (idet følgende Rapporten) s. 68 og 157 f. Ved Pia 317/2013 ansås det ikke for godt gjort, at der var blevet orienteret ved en mægler, hvorfor der skete til-sidesættelse.

I sagen 119/2012 havde klageren kautioneret for lån til en virksomhed, datteren etablerede, i hvilken forbindelse hun i øvrigt overtog en varevogn fra sin far. Klageren anførte bl.a., at banken havde ydet dårlig rådgivning og undersøgelse i forbindelse med datterens overtagelse af en virksomhed, ligesom rådgiveren havde sagt, at virksomheden ville kunne køre. På grundlag af aftaledokumenterne, som klageren havde underskrevet, ansås klageren for tilstrækkeligt informeret om indholdet af kautionen. Nævnet fandt det heller ikke godt gjort, at banken havde lavet fejl eller udvist forsommelser i forbindelse med kautionen eller datterens overtagelse af virksomheden, der kunne betyde, at klageren ikke var bundet af kautionen.

I sagen 144/2011 lagde Pengeinstitutankenævnet vægt på, at klageren i en mail havde oplyst, at han ikke havde brug for at få økonomiske oplysninger om låntageren. Banken havde som følge deraf, inden klageren underskrev kautionserklæringen, i et brev gjort klageren opmærksom på, at han ved underskrift af kautionserklæringen bekræftede, at han var opmærksom på låntagerens økonomiske situation, uanset at han ikke fra banken havde fået udleveret oplysninger herom. Afgørelsen er meget konkret. Det må anses for givet, at en bestemmelse af sådant indhold i standarddokumenter ikke ville kunne tillægges vægt.

Som det ses af disse afgørelser, der stadig må anses for gældende, lægger Pengeinstitutankenævnet stor vægt på, at det fremgår af dokumenterne, at kautionisten har modtaget de konkrete oplysninger om hovedmandens økonomi. Er der ikke givet sådanne oplysninger, vil det være vanskeligt for banken at sandsynliggøre, at kautionisten på anden måde har haft et forsvarligt beslutningsgrundlag. Det vil dog kunne tænkes at forekomme, fx hvis kautionisten for en kortere tid siden har kautioneret for den pågældende hovedskylsns gæld, og der ikke måtte være sket væsentlige ændringer i økonomien siden.

Som nævnt i indledningen til dette kapitel indeholdt aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet et led om, at der skulle gives oplysning om låntagerens øvrige engagement med pengeinstituttet, herunder aktuel gæld på engagementet. Denne del er ikke blevet en del af lovgivningen. Oplysningerne fra årsopgørelsen vil dog kunne give et vist fingerpeg om låntagerens øvrige gældposter, hvis der er betydelige rentefradrag i opgørelsen. Disse oplysninger vil ikke alene vedrøre den aktuelle långiver, men vil mere generelt afspejle hovedmandens økonomiske forhold. Hvis banken i øvrigt har kendskab til ganske alvorlige økonomiske problemer, der kan være afgørende for kautionisten, fx at låntageren må antages at være i en håbløs situation, vil det formentlig kunne medføre en øget oplysningspligt for pengeinstituttet. Gives

der ikke sådanne oplysninger, må kautionistens forpligtelse formentlig ned, sættes eller bortfalde.

### 2.3. Gammel gæld

Det fremgår af aftalen/den fælles holdning mellem Finansrådet og Forbrugerrådet, at der ikke bør stilles kaution for gammel gæld. På Finansrådets hjemmeside er det udtrykt på den måde, at »Du bør ikke stille kaution for gammel gæld.« I domspraksis og i afgørelser fra Pengeinstitutankenævnet findes der imidlertid et antal afgørelser, hvor udsagnet ikke er blevet efterlevet i den praktiske virkelighed.

Normalt siges det at være en typeforudsætning for en kautionist, at hovedmanden får udvidet sin kredit med et beløb, der mindst svarer til kautionen. Det vil som udgangspunkt være det, der tilstræbes ved at kautionere. Efter omstændighederne kan der dog være gode grunde til at kautionere for bestående gæld, fx for at hovedmanden kan få forlænget en kredit. Kaution for gammel gæld er da heller ikke ugyldigt, hvis kautionisten er blevet oplyst herom. Et eksempel herpå findes i afgørelsen U 2010.1628 H, hvor forældrene havde kautioneret for et lån til sønnen, således at denne kunne opnå et lån, der var nødvendigt for at opnå en akkord. Kautionen blev ikke anset for at være ugyldig, men den blev dog lempet af andre årsager.

For Pengeinstitutankenævnet har der som nævnt ofte været indbragt kautionsaftaler, hvor kautionisten har hævdet ikke at have været klar over, at der var tale om kaution for gammel gæld. Sagen Pia 155/2011 omhandler et tilfælde, hvor klagerne bl.a. havde påberåbt sig, at der var tale om kaution for gammel gæld. Nævnet frifandt for denne del af klagen, idet klagerne i forbindelse med, at et lån blev forhøjet til dækning af et opstået overtræk, antoges at have været bekendte med baggrunden for låneforhøjelsen og at have accepteret det nye kautionssikrede låns størrelse. Kautionen tilsidesettes derimod delvist som følge andre årsager, jf. herom nedenfor.

Blandt andre sager om gammel gæld kan nævnes 527/2010. Også i denne sag lagde Pengeinstitutankenævnet vægt på, at det af den underskrevne kautionserklæring fremgik, at klageren var indforstået med, at kautionsforpligtelsen omfattede såvel en forhøjelse af kreditten som allerede etableret gæld. Kautionen ansås derfor for forpligtende.

Pia afgørelse i sagen 1265/2009 angår et tilfælde, hvor klageren i 2005 havde kautioneret for en kredit på 200.000 kr. I 2008 blev kreditagens maksimum forhøjet til 800.000 kr., og klageren kautionerede for den. Der havde jævnligt været betydelige overtræk på kreditten inden forhøjelsen, og der var da også et overtræk ved forhøjelsen af kreditmaksimum. Nævnet udtalte, at det ikke ved forhøjelsen fremgik af kontrakten, at der var tale om kaution for

gammel gæld. Nævnet fandt det heller ikke godtjort, at klageren i øvrigt var blevet gjort opmærksom derpå eller var bekendt med det. Kautionsforpligtelsen for forhøjelsen ansås på den baggrund for uforbindende for klageren. Denne hæftede derfor alene for den oprindelige kredit på 200.000 kr. Tilsvarende Pia-afgørelsen i sagen 238/2013.

Som det ses, er der en ganske fast praksis for, at en kautionist frifages for en kaution for gammel gæld. Det gælder dog ikke, hvis kautionisten udtrykkeligt er blevet gjort opmærksom på, at det er kaution for gammel gæld. Fremgår det ikke af de underskrevne dokumenter, at kautionisten har modtaget oplysning derom, vil det normalt ikke blive anset for at være tilfældet.

### 3. Størrelsen af forpligtelsen

Det fremgår af fvl. § 48, stk. 4, at en kautionist ikke kan hæfte for et beløb, der er større end lånets hovedstol eller kredittens maksimum ved kautionsaftalens indgåelse. Bestemmelsen blev indsat i forbindelse med, at visse dele af aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet blev indført i lovgivningen. Bestemmelsen har den funktion, at der ikke i forhold til kautionisten kan tilføjes rente eller omkostninger i hovedforholdet ud over hovedstolen eller kredittens maksimum. Er der tale om et lån, der afdrages, vil det normalt kun kunne være i starten af låneperioden, det reelt indebærer en begrænsning i hæftelsen. Renter eller omkostninger i forhold til kautionisten kan udmaerket bringe gælden ud over de nævnte grænser, hvis kautionisten har misligholdt sin forpligtelse.

### 4. Forholdet til kautionistens økonomi

Ved ændringen af fvl. i 2014 indsattes i § 48, stk. 10, en regel om, at en kautionsforpligtelse kan til sidesættes helt eller delvist, hvis den står i misforhold til kautionistens økonomi. Tidligere indeholdt bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder § 22, stk. 1, en bestemmelse om, at penge- eller realkreditinstitutter ikke måtte medvirke til ydelse af lån mod kaution, hvor kautionsforpligtelsen stod i misforhold til kautionistens betalingsevne. Det reelle indhold er således i det væsentlige det samme, nemlig en regel, der er vendt mod kautioner, der står i misforhold til kautionistens økonomi. God skik-bekendtgørelsens § 22 var i principippet et forbud mod sådanne kautioner, medens den nuværende regel i fvl. § 48, stk. 10, er en regel, der giver hjemmel til lempelse af forpligtelsen. Allerede inden gennemførelsen af reglen i

fvl. § 48, stk. 10, var der imidlertid en vis praksis for at anvende afdl. § 36 på kautioner, der stod i misforhold til kautionistens økonomiske forhold.

Reglen om misforhold med kautionistens økonomi havde levet en ~~re~~ upåagtet tilværelse indtil afgørelsen U 2010.1628 H.<sup>6</sup> I det pågældende tilfælde havde låntagerens forældre på eget initiativ påtaget sig kaution for et lån til sønnen med det formål, at han med den likviditet, han fik ved långet, havde mulighed for at opnå en accord med sine kreditorer. Forældrene havde kun beskedne indtægter og ikke formue ud over friværdien i det hus, som de boede i. Da kautionen blev gjort gældende, nedsattes forpligtelsen til et beløb, muren efter værdien af huset på fyldestgørelsesidspunktet.<sup>7</sup> Pengeinstitutten kendelse i sagen 1250/2009 lægger tilsyneladende til grund, at det må opfattes som et almindeligt princip, jf. herved følgende led i begründelsen: »Under disse omstændigheder finder Ankenævnet, at det vil være urimeligt at gøre kautionsforpligtelsen gældende, jf. aftalelovens § 36, i det omfang kautionsforpligtelsen, som klageren påtog sig i juni 2008, på det tidspunkt oversteg friværdien af hendes faste ejendom, jf. herved principperne i Højesterets dom UfR 2010.1628H.« Tilsvarende tilsidesattes forpligtelsen delvist i sagerne 240/2013 og 224/2010. I sagen 83/2012 gav pengeinstituttet afkald på størstedelen af kautionsforpligtelsen, hvorefter nævnets flertal ikke fandt, at kautionsforpligtelsen stod i misforhold til kautionistens økonomi.

I de nævnte tilfælde har der været tale om kautionister med meget beskedne indkomster. Ved Dfa 335/2020 antoges, at en indtægt som medhjælpende ægtefælle ikke fuldt ud kunne tillægges vægt ved en kaution for mandens virksomhedsgæld, idet indtægten måtte forventes at bortfalde ved en konkurs. Er der tale om kautionister med betydelige indtægter, må det antages, at der vil være mulighed for at afvikle en forpligtelse, der overstiger den aktuelle formue, hvilket må antages at have betydning ved vurderingen af kautionistens økonomi i forhold til kautionsforpligtelsen. Det samme må antages, hvis der er udsigt til en forøget fremtidig indkomststigning eller formueforøgelse.<sup>8</sup> Det fremgår ikke udtrykkeligt af den nævnte Pia-afgørelse 240/2013, hvor der skete fritagelse for to sønner under uddannelse, om det var tillagt vægt, at der måtte kunne forventes en indtægtsforøgelse efter endt uddannelse. På det principielle plan måtte det vel have betydning, hvis uddannelsen var tæt på afslutning, sådan at der med stor sandsynlighed kunne forventes en indtægtsstigning.

6. Afgørelsen ændrede landsretterns dom i U 2007.1988.

7. Afgørelsen behandles af *Lennart Lynge Andersen og Nina Legind*: J 2010.362.

Det forekommer i forbindelse med separation, skilsmisse eller ophævelse af et samlivsforhold, at parret ønsker at dele gælden, eller at den ene overtager aktivet med tilhørende gæld, men hvor de ikke hver for sig er tilstrækkeligt kreditværdige til, at kreditor vil give afkald på hæftelsen fra den ene. I så fald kan delingen eller ejerskiftet eventuelt ske ved, at den, der skal fritages som låntager, kautionerer i stedet. I sådanne tilfælde vil kautionen (herunder de gensidige kautioner) muligvis virke meget store i forhold til de pågældende økonomi. Da kautionerne dog ikke påfører en hæftelse for gæld, som de pågældende ikke hæftede for i forvejen, vil der normalt ikke kunne blive tale om tilsidesættelse som følge af, at kautionen står i misforhold til kautionistens økonomiske forhold, jf. herved Pia i sagerne 66/2014 og 105/2014.

## 5. Andre sikkerheder

Andre sikkerheder vil kunne begrænse kautionistens risiko. Er der tale om en sikkerhed, der er stillet af låntageren, vil sikkerheden nedsætte kautionistens tab. Det gælder, selv om kautionisten eventuelt måtte komme til at indfri hele gælden, idet kautionisten i så fald indtræder i retten til at søge fyldestgørelse i sikkerheden for sit regreskrav. Er der tale om anden kaution eller et pant stillet af en tredjemand, vil kautionistens tab typisk også blive mindre, idet tabet i så fald normalt skal deles mellem de pågældende garanter i overensstemmelse med de almindelige regler om regres, jf. herom i kapitel 6. Når der er en sådan sikkerhed, og pengeinstituttet har flere forskellige fordringer mod låntageren, vil der kunne blive en konflikt mellem kautionisten og kreditor i forhold til denne sikkerhed, idet kreditor normalt har en interesse i at anvende sikkerheden for andre fordringer end den, kautionisten hæfter for, og kautionisten selvagt har den modsatte interesse.

Problemet kan opstå med to forskellige udgangspunkter, dels at pantet allerede fra starten tillige dækker anden gæld, dels at pantet efterfølgende kommer til at dække anden gæld. Begge tilfælde vil dog ofte have sammenhæng med, at pantet bliver stillet med en pantsætningserklæring, der omfatter alle de krav, pengeinstituttet har mod låntager.

Ved U 1992.488 var et af låntageren stillet pant stillet både for den kautionssikrede fordring og tillige for en del af det øvrige mellemværende. Da pengeinstituttet ikke kunne godtgøre, at nogle kautionister var blevet gjort bekendt med, at pantet sikrede andet end den kautionssikrede fordring, skulle kautionisterne stilles, som om pantet udelukkende sikrede den pågældende fordring. Herved stilles kautionisterne, som de kunne forvente. I Pia-afgørelsen 34/2013 ansås det for tilstrækkelig oplyst, at pantet primært kunne bruges

til dækning af andre fordringer, hvorfor der ikke skete nedsættelse. I Pia 90/2012 fik kautionisten ikke medhold i en påstand om nedsættelse pga. et frigivet pant, og i sagerne fra Realkreditankenævnet 20501002 og 21306113 skete der ikke nedsættelse i forbindelse med et salg af pantet.

Pia-afgørelsen i sagen 155/2011 vedrører et tilfælde, hvor der var stillet håndpant i et ejerpantebrev på 330.000 kr. i en andelslejlighed, hvilket kautionisten var bekendt med. Andelslejligheden blev solgt for 330.000 kr. Provenuet til pengeinstituttet blev der ikke oplyst nærmere om, hvorfor pengeinstituttet skulle fratække provenuet i opgørelsen af låntagerens gæld forud for opgørelse af kautionsforpligtelsen.

Ved Pia 90/2012 havde pengeinstituttet accepteret et salg af en andelslejlighed for 1 kr. Da kautionisten havde indtrædelsesret til pantet, burde pengeinstituttet have kontaktet kautionisten forud for salget af andelslejligheden. Nabolejligheden var nogenlunde samtidig blevet solgt for 15.000 kr., hvorfor pengeinstituttet nedsatte kautionsforpligtelsen med et tilsvarende beløb. Under disse omstændigheder fandt Ankenævnet det ikke godt gjort, at kautionisten havde lidt et tab ved salget af andelslejligheden, hvorfor kautionisten hæftede fuldt ud.

Disse afgørelser illustrerer, at kautionisten kan få nedsat sin forpligtelse, hvis et pant, denne kunne påregne regres til, anvendes til andet formål eller friges. For at undgå det må pengeinstituttet sikre sig et bevis for, at kautionisten er blevet gjort opmærksom på, at det har forbeholdt sig ret til at benytte et stillet pant til sikkerhed for andre fordringer end den, der er kautioneret for.

Bortfalder kravet mod en af flere kautionister uden for erhvervsforhold over for et pengeinstitut efter fvl. § 48, stk. 6-8, er det klart årsager, der beror på kreditors forhold, nemlig manglende meddelelse om henstand eller misligholdelse og undladelse af at gøre forpligtelsen gældende mod en af flere. På denne baggrund synes det under hensyn til forudberegnelighed for de øvrige kautionister begrundet at nedsætte deres hæftelse med en forholdsmaessig andel i sådanne tilfælde.

### 6. Tidsmæssig udstrækning

Som omtalt i kapitel 4 kan en kautionsforpligtelse forældes. I forbindelse med at der blev indsats elementer af aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet i lovgivningen, blev der i lovgivningen indsat den regel, der nu er fvl. § 48, stk. 9 om bortfald af kautionsforpligtelsen uden for tilfælde af forældelse. Reglen bestemmer, at en kautionsforpligtelse uden for erhvervsforhold bortfalder efter 10 år eller efter 5 år. Er kautionen indgået til sikkerhed for en kredit med

variabelt lånebeløb eller for et lån uden fast forfaldstidspunkt, bortfalder den efter 5 år; i øvrige tilfælde efter 10 år. Forpligtelsen bortfalder dog ikke, hvis den er gjort gældende inden fristens udløb.

Da kautionen »bortfalder« efter henholdsvis 10 og 5 år, må fristen antages at begynde ved påtagelse af kautionen.<sup>9</sup> Der stilles ikke særlige formkrav i relation til, at forpligtelsen skal gøres gældende inden fristens udløb for at hindre bortfaldb. På den anden side skal betingelserne for at gøre forpligtelsen gældende være til stede. Da pengeinstitutter typisk betinger sig selvskyldner-kaution, vil misligholdelse fra hovedskyldnerens side normalt være tilstrækkeligt til at gøre kautionsforpligtelsen gældende, men skulle der være tale om simpel kaution, må der selvsagt være foretaget udtømmende retsforfølgning mod hovedskyldneren.

Kauitionsforpligtelsen bortfalder ikke, hvis den er gjort gældende inden udløb af de pågældende frister. Er forpligtelsen gjort gældende, vil den være omfattet af de almindelige forældelsesregler. Forældelsen vil normalt indtræde noget senere, da bortfallsreglen regnes fra påtagelse af kauitionsforpligtelsen, medens forældelsen regnes fra forfaldstidspunktet. I øvrigt må det antages, at et pengeinstitut normalt vil sikre sig, at hovedfordringen forfalder så tidligt, at der efter en eventuel misligholdelse med indfrielsen er tid til at gøre kauitionsforpligtelsen gældende inden udløb af fristen. Der kan næppe være noget til hinder for, at kauitionsforpligtelsen kan fornys som modstykke til, at der sker forlængelse af en forfalden kredit, således at det undgås, at fordringen skal indfris.

## 7. Meddeelse om henstand og misligholdelse

Det var et led i aftalen mellem Finansrådet og Forbrugerrådet, at man bad det relevante ministerium om lovgivning om følgerne af misligholdelse. Den meddelelsespligt om misligholdelse, der var i bestemmelsen svarende til fvl. § 47, havde vist sig mindre hensigtsmæssig i forhold til ankenævnsbehandling, idet der praktisk talt aldrig var mulighed for at bevise et tab inden for de rammer for bevisførelse, der var gældende ved Pengeinstitutankenævnet. Der

9. Dette stemmer med bemærkningerne til lovforslaget. Det følger endvidere af bemærkningerne, at tidsbegrensningen ikke gælder i tilfælde, hvor anden lovgivning foreskriver eller har forudsat kauitionsaftaler, der løber i længere tid, jf. FT 2001-02, Tillæg A s. 4817 ff. Jf. tillige *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 77 ff.*

blev derfor indsat en mere objektiv regel i fvl. § 48. Reglerne findes nu i § 48, stk. 6-8.

Efter fvl. § 48, stk. 6, skal der, hvis låntager udebliver med »hovedstol, afdrag eller renter«, senest 3 måneder efter de pågældende ydelsers forfaldsdag gives skriftlig meddelelse derom til kautionisten.<sup>10</sup> Tilsvarende meddelesespligt gælder, hvis pengeinstituttet giver låntageren henstand, uden at kautionisten har givet konkret samtykke dertil. Et forhåndssamtykke vil således være uden betydning i forhold til meddelesespligten, hvilket stemmer med hidtidig opfattelse i relation til den almindelige regel i § 47.

Det kan imidlertid kun være i relation til underretningspligten, forhåndssamtykke til henstand er uvirksomt. Bestemmelsen kan ikke antages at indebære, at et forhåndssamtykke til henstand ikke er forpligtende. Der skal imidlertid blot gives meddelelse om den konkrete henstand senest 3 måneder efter den oprindeligt fastsatte forfaldsdag.

Gives meddelelse ikke efter § 48, stk. 6, er virkningen efter stk. 7, at kautionsforpligtelsen kun kan gøres gældende med det beløb, som låntagers gæld efter den sikrede fordring ville have udgjort, hvis låntager havde betalt alle ydelser rettidigt indtil det tidspunkt, som ligger 3 måneder forud for det tidspunkt, hvor meddelelse blev givet. Henset til opregningen i stk. 6 må det indebære, hovedstol, afdrag og renter, der var forfaldet mere end disse 3 måneder før meddelelsen, ikke kan kræves betalt af kautionisten. Hermed ligestillet må være provisioner og gebyrer i det omfang, de skulle have været betalt mere end 3 måneder før meddelelsen. Men efter ordlyden må også rykkergebyrer for og omkostninger ved forsøg på at inddrive ydelser hos låntager bortfalde efter bestemmelsen i det omfang, de ydelser, rykkergebyrerne og omkostningerne vedrører, måtte bortfalde i forhold til kautionisten; i modsat fald stilles kautionisten ikke, som om alle ydelser var betalt rettidigt indtil det tidspunkt, som ligger 3 måneder forud for underretningen.<sup>11</sup>

10. Som nævnt ved § 47 kan meddelelsen gives elektronisk. Bestemmelsen indeholder ikke som § 47 et led om, at meddelelsen kan gives til den eller dem af kautionisterne, der er bemyndiget til at modtaget meddelelse på samtlige kautionisters vegne. Meddelelse skal derfor ske til hver enkelt kautionist. Det følger imidlertid af bemærkningerne til lovforslaget, at det dog ikke udelukker, »at meddelelse kan gives til andre, hvor der er en rimelig begrundelse herfor, eksempelvis hvis en blandt flere kautionister har bopæl i udlandet«. Hvis bopælen eller en e-mailadresse er kendt, bør forholdet imidlertid næppe anses for en god begrundelse for undladt meddelelse.
11. Som eksempler fra praksis, hvor kautionisten dog ikke fik medhold, kan nævnes Pengeinstitutankenævnets afgørelser i sagerne 946/2009 og 536/2009.

Manglende underretning kan efter § 48, stk. 8, medføre yderligere nedsættelse af kravet mod kautionisten i det omfang, dennes regreskrav mod låntageren er blevet forringet med et beløb, der ligger ud over nedsættelsesbeløbet efter stk. 7. Materielt svarer det til nedsættelse efter § 47. Henset til at det har vist sig vanskeligt at frembringe tilstrækkeligt bevis til nedsættelse af kautionistens hæftelse efter § 47,<sup>12</sup> vil der formentlig særdeles sjældent være grundlag for nedsættelse efter § 48, stk. 8, specielt når det tages i betragtning, at nedsættelse efter denne bestemmelse kun bliver aktuelt, hvis der kan påvises et tab ud over det beløb, som nedsættelse efter stk. 7 fører til.<sup>13</sup> I Pia 70/2014 skete der hverken nedsættelse efter § 48, stk. 7 eller 8.

## 8. Årlig meddelelse

Pengeinstituttets oplysningspligt relaterer sig ikke alene til oplysninger, der skal gives inden indgåelse af kautionsaftalen. Ved henstand og misligholdelse skal der gives meddelelse til kautionisten, således at denne kan varetage sine interesser, jf. nærmere herom ovenfor i afsnit 7. Efter fvl. § 48, stk. 5, skal pengeinstituttet årligt give kautionisten skriftlig meddelelse om størrelsen af den gældspost, som kautionen er stillet til sikkerhed for. Derved har kautionisten mulighed for løbende at vurdere, hvor stort et beløb vedkommende risikerer at skulle betale.

En sådan meddelelse har således den funktion, at kautionisten hvert år bliver mindet om kautionen. Kautionen kan derfor ikke komme ganske overraskende for kautionisten, hvis pengeinstituttet har foretaget orienteringen efter reglen. Det er et spørgsmål, om kautionen bortfalder, hvis pengeinstituttet ikke giver denne meddelelse. Umiddelbart medfører undladt meddelelse ikke et tab for kautionisten. Der må antages at skulle meget til, før kautionisten med

12. Praksis vedrører navnlig den tilsvarende bestemmelse i den tidligere lov om banker og sparekasser § 41.
13. Hertil kommer yderligere, at reglen i § 48, stk. 7 (tidligere stk. 2), indebærer, at det næsten aldrig vil være forbundet med særlige bevisproblemer at konstatere, hvilke ydelser der bortfalder i medfor af bestemmelsen, hvorfor nedsættelse ved uenighed typisk vil kunne ske ved Pengeinstitutankenævnet. Derimod vil nedsættelse i medfor af stk. 8 (tidligere stk. 3) ofte medføre bevisproblemer med hensyn til størrelsen af et eventuelt tab, således at sagen må afvises fra Pengeinstitutankenævnet på samme måde, som det oftest har været tilfældet med sager i relation til § 47. Nedsættelse efter § 48, stk. 8 (tidligere stk. 3), vil derfor oftest kræve behandling ved domstolene, hvilket er væsentlig mere omkostningskrævende end ankenævnsbehandling, jf. herved *Nina Dietz Legind: Privat Kaution s. 318 ff.*

## Kapitel 5

rette kan forvente, at kautionen ikke vil blive gjort gældende. Det må derfor antages, at kautionen i almindelighed vil bestå trods manglende meddelelse efter bestemmelsen.

### 9. Realkreditlån

Med ændringen fra 2014 blev reglerne om kaution ved fvl. § 53 a udvidet til at omfatte realkreditlån. Der er dog enkelte modifikationer. Reglen i fvl. § 48, stk. 4, om, at hæftelsen ikke kan overstige lånets hovedstol, finder ikke anvendelse på realkreditlån, hvis den pantsatte ejendom anvendes til beboelse for kautionisten og låntageren, og begge er udtrykkeligt oplyst om, at hæftelsen kan overstige lånets hovedstol ved kautionsaftalens indgåelse. Dette led har været nødvendigt under hensyn til, at realkreditlån bygger på obligationer, hvis kursværdi løbende ændrer sig.<sup>14</sup> At kautionisten måtte flytte fra ejendommen ved samlivsophør, må antages at være uden betydning for dette led i bestemmelsen. Reglen om bortfald efter 10 år i fvl. § 48, stk. 9, er ikke gjort anvendelig på realkreditlån, der jo typisk har en meget længere løbetid. En kautionist for et realkreditlån nyder således i det væsentlige en beskyttelse svarende til den beskyttelse, en kautionist har i forhold til et pengeinstitut.

For kaution for realkreditlån trådte reglerne i kraft den 15. juli 2015. Reglerne om meddelelse om henstand og misligholdelse i lovens § 48, stk. 6-8, finder imidlertid anvendelse på ydelser, der forfalder efter lovens ikraftræden, jf. i øvrigt om ikraftræden og overgangsregler i afsnit 11.

### 10. Tredjemandspant

Det følger af fvl. § 48, stk. 11, at reglerne om kaution finder anvendelse på tredjemandspant uden for erhvervsforhold. Der kan ikke være tvivl om, at det er hensigtsmæssigt, at der er sket denne udvidelse, idet det ikke kan anses for begrundet, at en privat tredjemandspantsætter skal have en ringere beskyttelse end en privat kautionist.

For tredjemandspant trådte reglerne i kraft den 15. juli 2015. Reglerne om meddelelse om henstand og misligholdelse i lovens § 48, stk. 6-8, finder

14. Jf. Rapporten s.73 f.

imidlertid anvendelse på ydelser, der forfalder efter lovens ikraftræden, jf. i øvrigt om ikraftræden og overgangsregler i afsnit 11.

## 11. Ikraftrædelses- og overgangsregler

Loven om ændring af lov om finansiel virksomhed (nr. 1490 af 23. december 2014) trådte i kraft den 1. juli 2015, jf. dennes § 14, stk. 4. Loven indeholder imidlertid lidt mere specificerede overgangsregler. I øvrigt vil de hidtidigt gældende regler finde anvendelse i det omfang, forpligtelserne ikke bliver omfattet af de nye regler i medfør af overgangsreglerne, jf. ændringslovens § 14, stk. 9.

Reglerne i fvl. § 48, stk. 1 og 2, om oplysningspligt og § 14, stk. 10, om kaution i misforhold til kautionistens økonomi finder ikke anvendelse på kautioner og tredjemandspant, der er stiftet inden lovens ikraftræden, jf. § 14, stk. 5. Der kan næppe være tvivl om, at kaution i denne sammenhæng også omfatter kaution for realkreditlån. Ved Pengeinstitutankenævnet var der udviklet en praksis for at til sidesætte kautionsforpligtelser, når kautionisten ikke havde fået de krævede oplysninger, således at lovens § 48, stk. 1 og 2, i det væsentlige svarer til den praksis, der havde udviklet sig på området. For kaution for lån i et pengeinstitut vil der således ikke i denne henseende være særlig forskel på, om kautionen er stiftet før eller efter 1. juli 2015. Det samme må formentlig gøre sig gældende for kaution for realkreditlån, idet sådanne også var omfattet af den dagældende bekendtgørelse om god skik i finansielle virksomheders regler om oplysningspligt.<sup>15</sup> Da der ikke for tredjemandspant havde udviklet sig en tilsvarende praksis, vil den pågældende praksis næppe kunne finde anvendelse, hvorfor der for disse formentlig vil være en realitet i, at reglerne kun gælder for disse, hvis tredjemandspantet er stiftet efter 1. juli 2015. Tilsvarende må formentlig antages for så vidt angår kaution i misforhold til kautionistens økonomi i § 48, stk. 10, jf. herom i afsnit 4.

Det følger af § 14, stk. 6 og 8, at reglerne i fvl. § 48, stk. 6-8, om meddelelse om henstand og misligholdelse finder anvendelse på kaution for realkreditlån og på tredjemandspant, hvis ydelserne forfalder efter 1. juli 2015. Disse regler kan derfor ikke påberåbes på tidligere forfalde ydelser på sådanne forpligtelser.

Det følger endvidere af ændringslovens § 14, stk. 7, at reglerne i fvl. § 48, stk. 3, 4 og 9, ikke finder anvendelse på tredjemandspant, der er stiftet inden

15. Bekendtgørelse nr. 928 af 28. juni 2013 § 22.

## Kapitel 5

lovens ikrafttræden. At § 48, stk. 3, ikke finder anvendelse på de tidligere aftaler, har næppe særlig betydning, idet de fleste pantsætningsaftaler må antakes at være udfærdiget på papir eller andet varigt medium. Derimod kan det have særlig betydning, at regler om, at hæftelsen ikke kan overstige lånets hovedstol eller kredittens maksimum, eller tidsbegrensningen på 5 eller 10 år i stk. 9 ikke finder anvendelse på de ældre pantsætninger.

## KAPITEL 6

# Regresproblemer

Ved solidarisk hæftelse kan kreditor vælge, hos hvem af skyldnerne han vil inddrive fordringen. Selv om en skyldner hæfter subsidiært i forhold til en anden, vil kreditor ofte have valgret; fx har kreditor valgret mellem en selv-skyldnerkautionist og hovedmanden, når hovedmanden har misligholdt sin betalingsforpligtelse. For at undgå vilkårligheder i tabsfordelingen som følge af kreditors valgret anerkendes det, at skyldnerne normalt har indbyrdes regres i det omfang, hvori det er nødvendigt for at undgå sådanne vilkårligheder. Også uden for tilfælde, hvor kreditor ved sin valgret placerer tabet hos en af flere skyldnere, kan det være nødvendigt at anerkende regreskrav for at undgå, at en skyldner, som ikke i forholdet mellem skyldnerne skulle bære tabet, alligevel kommer til det.

Regreskrav kan bero på en aftale eller i øvrigt følge af retsforholdet mellem parterne. I forhold til kautionister eller tredjemandspantsætttere er hovedmanden den egentlige skyldner, og det følger da af retsforholdet mellem dem, at kautionister og tredjemandspantsætttere normalt må tilkendes regres mod hovedmanden. Tilsvarende vil en efterkautionist have regres mod en hovedkautionist som foran i kapitel 3, 2.5 nævnt. Indbyrdes regres mellem kautionister og tredjemandspantsætttere vil ofte følge af en aftale, og uden særlig aftale vil de normalt være indbyrdes regrespligtige i det forhold, hvori fordringen kunne gøres gældende mod dem.

### 1. Regres mod hovedmanden

Har kautionisten indfriet fordringen, vil han som hovedregel have regres mod hovedmanden. Dette er naturligt, da hovedmanden er den egentlige skyldner, mens kautionisten kun indstår for, at hovedmanden opfylder en ham påhvil-

lende fordring.<sup>1</sup> Er det undtagelsesvis kautionisten, der i det indbyrdes forhold er hovedmanden, vil den formelle hovedmand ofte kunne have regres mod kautionisten og ikke omvendt, jf. til eksempel U 1994.633 H, hvor nogle familiemedlemmer formelt optrådte som låntagere pga. den reelle hovedmands manglende kreditværdighed.<sup>2</sup>

Om en sikkerhed i forhold til kautionisten eller andre sikkerheder skal betragtes som en ligestillet sikkerhed med gensidig regrespligt eller som en af en hovedmand stillet sikkerhed, der er fuldt ud regrespligtig, må normalt bero på parternes aftale. Uden særlig aftale må det afgørende formentlig være, om sikkerheden er stillet af en skyldner, der også bortset fra sikkerhedsstillelsen (eller en kautionserklæring) ville haefte for gælden. I forhold til en kautionist eller tredjemandspantsætter for et interessentskabs gæld må interessenrne således normalt betragtes som hovedmænd, også for så vidt angår sikkerheder, der ikke stammer fra interessentskabet, jf. U 1967.156. Anderledes med hensyn til en hoved- eller eneaktionær, der har kautioneret eller stillet sikkerhed for aktieselskabets gæld. Uden særlig aftale kan han næppe anses for hovedmand i forhold til andre kautionister eller sikkerheder, jf. forudsætningsvis U 1975.308. Da en komplementar hæfter personligt for kommanditselskabets gæld, må sikkerhed stillet af ham for selskabets gæld normalt være fuldt regrespligtig i forhold til kautionister og andre sikkerheder, mens kommanditister, der har kautioneret eller stillet sikkerhed for selskabets gæld, normalt må have regres som andre tredjemænd.<sup>3</sup>

Kautionistens regresret mod hovedmanden kan normalt støttes på, at han ved at indfri fordringen indtræder i kreditors ret mod hovedmanden (subrogation), ikke alene med hensyn til fordringen, men også med hensyn til de sikkerheds- og fortrinsrettigheder, der er knyttet til fordringen.

Særlig hvor hovedmanden ikke er forpligtet over for kreditor, har det imidlertid betydning, at kautionisten ved at indgå aftale med hovedmanden (eller modtage en anmodning fra ham) om at kautionere for hans gæld erhverver en ret til regres mod ham. Sædvanligvis foreligger der en sådan aftale

1. Afgørelsen U 2002.6 H (der er udeladt), hvor en ejer af et administrationsselskab havde betalt belob til selskabet, som dette benyttede til opfyldelse af en garantiforpligtelse over for en kommune for en ejerforening, og hvor ejeren ikke tilkendtes krav mod ejerforeningen, da denne havde fået et belob returneret fra kommunen, skyldes formentlig processuelle forhold.
2. Jf. Krag Jespersen: *Kaution* s. 43, Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 58 og 200 og Ussing: *Kaution* s. 131.
3. Vedrørende de særlige problemer, der opstår ved pantsætters inkompentence eller overdragelse af det pantsatte, kan navnlig henvises til Ussing: *Kaution* s. 410 f.

eller anmodning.<sup>4</sup> Tidligere havde en sådan aftale tillige betydning for forældelse, men det er ikke tilfældet efter forældelsesloven af 2008. Forældelse af regreskravet er omtalt nedenfor afsnit 1.4.

Regreskravet må dog efter omstændighederne vige for kreditors krav, der som han ikke fuldt ud har opnået fyldestgørelse, jf. nærmere afsnit 1.3, kapitel 3, 2.4 og kapitel 7, 1.4. I tilfælde af hovedmandens tvangsakkord eller gældssanering har kautionisten eller tredjemandspantsætteren ikke regres for den bortfaldne del af fordringen, jf. nærmere nedenfor afsnit 1.4.

### 1.1. Regres efter indtrædelsessynspunktet

Ved regres efter indtrædelsessynspunktet siges kautionisten ved indfrielsen at træde i kreditors sted over for hovedmanden, således at han får den ret, som kreditor havde. Ud fra indtrædelsessynspunktet må det ikke komme hovedmanden til skade, at kreditor har fået yderligere sikkerhed, hvilket medfører, at kautionisten ikke får bedre ret, end kreditor havde.<sup>5</sup> Regres kan derfor kun gøres gældende i det omfang, hovedmanden var forpligtet over for kreditor. Har hovedmanden indsigler eller modfordringer over for kreditor, vil han således kunne gøre dette gældende over for kautionistens regreskrav. Dette må tillige medføre, at kautionisten ej heller kan foretage regres for den del af fordringen, som kreditor måtte have eftergivet hovedmanden, og dette må gælde, selv om eftergivelsen er sket som et delvist afkald ved en frivillig akkord.<sup>6</sup> At hovedmanden bevarer sine indsigler over for kautionisten, gælder også, selv om der er udstedt et omsætningsgældsbrev for fordringen, idet kautionisten ikke er en omsætningserhverver, der kan fortrænge skyldnerens indsigler.<sup>7</sup>

4. Det er dog ikke tilfældet, når kreditor forsikrer et tilgodehavende.
5. Jf. *Hojrup*: Kaution s. 47, *Krag Jespersen*: Kaution s. 44, *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 140 ff. og *Ussing*: Kaution s. 120. Jf. tillige *Bo von Eyben m.fl.*: *Obligationsret II* s. 288 ff.
6. Se hertil *Jørgen Nørgaard*: J 1977.467. Afgørelsen U 1994.107 antog, at nogle sælgerne af en ejendom, der havde kautioneret for en del af kreditforeningslånet uden aftale derom med køberen, og som havde måttet indfri kautionsforpligtelsen efter ejendommens bortsalg på tvangsauktion, ikke kunne gøre regres gældende, efter at kreditforeningen havde eftergivet hovedmanden den del af den øvrige restfordring, som vedkommende ikke antoges at være i stand til at betale. Da hovedskyldneren havde kendskab til regreskravet på det pågældende tidspunkt, er begrundelsen ikke i overensstemmelse med almindelige principper om fordringens ophor. Derimod kan resultatet begrundes med, at kreditforeningspantebrevet på grund af særlige bestemmelser i det næppe kan overdrages.
7. Jf. *Hojrup*: Kaution s. 47, *Krag Jespersen*: Kaution s. 44, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 202 og *Ussing*: Kaution s. 127 f.

Når kautionisten indtræder i kreditors ret, kan hans regreskrav ikke overstige det beløb, som hovedmanden er blevet frigjort for. Er hovedfordringen fuldt ud, svarer kautionistens krav til hovedfordringen. Er fordringen kun delvist fulgt ud, må regreskravet ofte vige for kreditors restfordring; dette gælder normalt ved hovedmandens konkurs, jf. nærmere kapitel 7, 1.4, og vil ofte i øvrigt være aftalt. Kautionisten indtræder endvidere i kreditors ret til at kræve renter af fordringen, dvs. den for hovedforholderne gældende rente. Følger forrentningen ikke af aftale eller sædvane, vil rente kunne kræves med den officielle udlånsrente med et tillæg på 8 % fra forfaltsdagen, hvis denne er fastsat i forvejen; i modsat fald skal der betales rente, når der er gået 30 dage efter den dag, da fordringshaveren har afsendt eller fremsat anmodning om betaling, jf. rentelovens §§ 3 og 5. Har kreditor ikke ved anmodning om betaling fremkaldt pligt til forrentning inden indfrielsen, vil kautionisten kunne fremsætte sådan anmodning. Ligeledes vil han kunne fremkalde pligt til forrentning ved sagsanlæg, jf. lovens § 3, stk. 4.

Også de sagsomkostninger, som hovedmanden skyldte til kreditor, er omfattet af kautionistens regreskrav. Derimod er sagsomkostninger, som er blevet pålagt kautionisten ved retsforfølgning mod ham, hovedmanden uvedkommende.<sup>8</sup>

Hovedmandens betalingspligt er betinget af, at han er frigjort for beløbet i forhold til kreditor og en eventuel senere erhverver af fordringen, samt at han i øvrigt bliver frigjort for regreskravet. Kautionisten må derfor kunne legitimere sig som berettiget. Ved indfrielse af fordringen vil kautionisten derfor ofte få transport på den. Ved negotiable fordringer kan hovedmanden ved indfrielse forlange dokumentet udleveret, oftest med kvittering, jf. herved gbl. § 21. Ved betaling af ikke-tidsfæstede afdrag ifølge et omsætningsgældsbrev er betalingspligten afhængig af, at gældsbrevet har fået en påtegning om afdraget.

## 1.2. Regres på grundlag af aftale med eller anmodning fra hovedmanden

Når kautionsforpligtelsen er påtaget ifølge aftale med eller anmodning fra hovedmanden, kan kautionisten normalt støtte sit regreskrav både på indtrædelsessynspunktet og på aftalen eller anmodningen. Som foran nævnt kan et regreskrav imidlertid ikke støttes på indtrædelsessynspunktet, hvis hovedfordringen ikke var retskraftig, eller hvis hovedmanden ikke er frigjort ved kau-

8. Jf. Hojrup: *Kaution* s. 48, Krag Jespersen: *Kaution* s. 44 ff., Nina Dietz Legind: *Privat kaution for banklån* s. 142 ff., Beck Thomsen & Rohde: *Kaution* s. 204 ff. og Ussing: *Kaution* s. 124 ff.

tionistens betaling. I disse tilfælde kan aftalen eller anmodningen derimod efter omstændighederne give grundlag for regres. En forudsætning herfor er naturligvis, at hovedmanden gyldigt har indgået en sådan aftale eller fremsat en sådan anmodning, fx kan der ikke støttes et regreskrav på aftalen eller anmodningen, hvis hovedmanden er umyndig.<sup>9</sup>

Har kautionisten indfriet på trods af viden om, at hovedmanden ønsker at gøre indsigler gældende, er der ikke grundlag for regres, jf. herved U 1984.995, hvor en kontraktauktionist ikke ansås for at være forpligtet til at betale til hovedkautionisten, idet han ikke havde fået mulighed for at fremsætte indsigler. Afgørelsen er omtalt foran i kapitel 2, 2.2. Ved bankgarantier, der er udstedt som anfordringsgarantier, vil det typisk være indeholdt i aftalen mellem bank og hovedmand, at banken har regres, selv om hovedmanden ønsker at gøre indsigler gældende, idet banken vil være forpligtet på trods af hovedmandens indsigler, bortset fra klart bevislige misbrugstilfælde.<sup>10</sup>

Har hovedmanden givet kautionisten grund til at tro, at han ikke ønsker en indsigelse mod hovedfordringen gjort gældende, har kautionisten regresret. Har kautionisten givet hovedmanden underretning om, at han sagsøges af kreditor (*litis denuntiatio*), og dømmes han til at betale, fordi hovedmanden undlader at oplyse om omstændigheder, der ville have ført til frifindelse, har kautionisten ligeledes regresret. Det samme gælder, hvis kautionisten har betalt efter at have bedt hovedmanden give ham oplysning om eventuelle indsigler, og dette ikke er sket.<sup>11</sup> Om kautionisten får et regreskrav, hvis han i god tro betaler efter forfaldstid uden at have rettet henvendelse til hovedmanden, er tvivlsomt. Spørgsmålet omformuleres ofte til et spørgsmål, om den hovedmand, der har indsigler, skal underrette kautionisten derom, uden at han er blevet spurgt, eller om kautionisten må rette henvendelse til hovedmanden, inden han betaler. Bl.a. fordi kautionisten også af andre årsager – fx for at få hovedmanden til at betale – ofte vil rette henvendelse til hovedmanden, synes det at være den almindeligste opfattelse, at kautionisten ikke har regres, hvis han har betalt i god tro uden at indhente oplysning om hoved-

9. Jf. *Ussing*: *Kaution* s. 133 f.

10. Jf. nærmere *Godsk Pedersen*: *Bankgarantier* s. 78 ff. og kapitel 11.

11. Jf. *Højrup*: *Kaution* s. 49, *Krag Jespersen*: *Kaution* s. 45, *Nina Dietz Legind*: *Privat kaution for banklån* s. 143, *Beck Thomsen & Rohde*: *Kaution* s. 207 og *Ussing*: *Kaution* s. 137. *Nebelong* argumenterer (Om Forløfte s. 76 f.) for, at regres også bør tilkendes under de nævnte omstændigheder, selv om der ikke er aftale med eller anmodning fra hovedmanden. Denne argumentation forekommer velunderbygget.

mandens indsigelser.<sup>12</sup> Vedrører indsigelsen kun en del af kravet, har kautionisten naturligvis regres for den bestående del.

Er der udstedt et negotiablet dokument for hovedfordringen, vil hovedmandens indsigelser mod regreskravet dog kunne fortabels i videre omfang. Har hovedmanden indfriet et omsætningsgældsbrev uden at få det udleveret, eller har han betalt ekstraordinære afdrag uden at få dem afskrevet på gældsbrevet, må der formentlig anerkendes regres, hvis kautionisten derefter betaler i god tro mod udlevering af dokumentet eller påtegning derpå. Tilsvarende må der formentlig anerkendes regres, hvis kautionisten i god tro har betalt ydelser på et negotiablet dokument, selv om skyldneren havde andre indsigelser.<sup>13</sup>

Kautionistens regreskrav på grundlag af aftalen eller anmodningen er et krav på det beløb, som han har afholdt med føje eller rimelig grund.<sup>14</sup> Dette gælder først og fremmest, hvad der er betalt til fyldestgørelse af hovedfordringen, men det kan også omfatte morarente og procesomkostninger i en sag mellem kreditor og kautionisten, hvis hovedmanden ved at give meddelelse om påståede indsigelser har givet kautionisten grund til at undlade at betale.

Da kravet kun omfatter, hvad kautionisten med føje har betalt, vil han normalt ikke kunne kræve dækning for morarente eller procesomkostninger i en sag mod sig selv, da dette er et tab, der skyldes hans eget forhold. At særlige forhold hos kautionisten forøger hans tab, fx at han har måttet låne penge til en høj rente, eller at han har lidt tab ved kreditors tvangsfuldbyrdelse, giver normalt ikke grundlag for et krav mod hovedmanden. Det tab, der beror på en fordringshavers pengemangel, kan nemlig normalt ikke kræves erstattet.<sup>15</sup>

Det har tidligere været omtvistet, om kautionisten kan kræve rente af det betalte beløb, hvis forrentning ikke følger af aftale eller sædvane. Spørgsmålet må nu anses for reguleret af renteloven, således at der kan kræves rente med den officielle udlånsrente med et tillæg på 7 % eller 8 %<sup>16</sup> fra forfal-

12. Jf. Nebelong: Om Forløfte s. 81, Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 207 og Ussing: Kaution s. 138 ff. Anderledes Højrup: Kaution s. 50 samt Rørdam og Carstensen: Pant s. 30 f.
13. Jf. Højrup: Kaution s. 49 f., Krag Jespersen: Kaution s. 45, Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 207 f. og Ussing: Kaution s. 138.
14. Jf. Højrup: Kaution s. 50, Krag Jespersen: Kaution s. 45, Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 206 f. og Ussing: Kaution s. 140.
15. Jf. Højrup: Kaution s. 51, Krag Jespersen: Kaution s. 45 f. og Ussing: Kaution s. 144 f.
16. Ved lov nr. 1244 af 18. december 2012 blev satsen forhøjet fra 7 % til 8 %. Den lavere rente gælder fortsat for krav, der er forfaldet inden den 1. marts 2013, jf. nærmere. Lars Lindencrone Petersen: Renteloven s. 176 ff.

dagen, hvis den er fastsat i forvejen,<sup>17</sup> og ellers når der er gået 30 dage efter den dag, da fordringshaveren har afsendt eller fremsat anmodning om betaling, jf. rentelovens §§ 3 og 5. Rente ifølge rentelovens regler kan vistnok kræves af hele det beløb, som kautionisten har betalt med føje, selv om det medfører, at hovedmanden efter omstændighederne kan komme til at betale rente af sagsomkostninger og morarenter. Dette har tidligere været antaget og kan ikke anses for ændret ved renteloven.<sup>18</sup>

Fører aftalen eller anmodningen til, at der kan kræves et højere beløb, end der kan kræves efter indtrædelsessynspunktet, antages det, at kautionisten kan kræve det højeste beløb, og således at reglerne kan kombineres.

### 1.3. Kautionistens erhvervelse af kreditors særrettigheder

Ved at indfri fordringen indtræder kautionisten normalt i de sikkerheds- og fortrinsrettigheder, der er knyttet til fordringen, jf. fx U 1996.321, hvor det antoges, at kautionisten var indtrådt i retten til en af hovedmanden pantsat livsforsikring, selv om aftalen indeholdt en bestemmelse om, at kautionisten ikke indtrådte i sikkerheder, vedkommende ikke havde kendskab til ved påtagelse af forpligtelsen, hvilket kautionisten ikke havde, og selv om et af de kautionssikrede lån var stiftet inden livsforsikringen blev pantsat og U 2006.52, hvor det fastsløges, at kautionisten var indtrådt i den panteret, der var indfriet, således at en efterstående panthaver ikke var rykket op. Ved hovedmandens konkurs følger dette af KL § 99.<sup>19</sup> I de tilfælde, hvor der ikke er en retskraftig hovedfordring, men hvor kautionisten dog har regres, antages det, at kautionisten ikke indtræder i fortrins- eller sikkerhedsrettigheder. I øvrigt kræves der efter den nugældende Konkurslov særlige holdepunkter for at antage, at en kautionist ikke indtræder i de til fordringen knyttede fortrins- eller sikkerhedsrettigheder, og dette må gælde, selv om kautionisten ikke var

17. Dette vil normalt ikke være tilfældet for et regreskrav, der ikke støttes på indtrædelsesretten, men det kan forekomme, fx hvis det er aftalt, at regreskravet skal betales én eller flere dage efter påkrav.
18. Jf. *Lars Lindencrone Petersen*: Renteloven s. 180 ff., 188 ff. og 217 f., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 206 f., *Ussing*: Kaution s. 140 f. og 145 f., samme: U 1946B.97 og 176 samt Bet. nr. 652/1972 s. 25. Se endvidere *Lyngsø*: J 1971.281, navnlig s. 287 og 290. Sml. foran i kap. 3, 3.3 om kautionistens hæftelse for morarente.
19. Jf. dog om garantien fra Lonmodtagernes Garantifond foran kap. 3, 3.1. Ved afgørelserne U 1983.566 og U 1996.333 antoges tilbagebetalingskrav vedr. uberettiget trukne anfordringsgarantier at tilkomme hovedmandens konkursbo; ikke det indfriende pengeinstitut.

retligt forpligtet til at indfri fordringen. Ældre afgørelser om spørgsmålet er ikke længere vejledende.<sup>20</sup>

Ville kreditor ikke have haft en særlig fortrins- eller sikkerhedsret, vil en sådan næppe i almindelighed kunne påberåbes af kautionisten, selv om denne som (oprindelig) kreditor ville have haft en sådan, jf. U 1997.1294, hvor en kommune havde kautioneret for lån til afgang for tilslutning til spildevandsanlæg. Havde lånet været ydet af kommunen, ville denne have haft fortrinspanteret for beløbet i ejendommen efter lov om betaling for spildevand mv., men kommunen antoges ikke at kunne gøre fortrinspanteret gældende for regreskravet.

Er kreditor ikke fuldt ud fyldestgjort, må kautionistens regreskrav i et vist omfang vige for kreditors krav. Som omtalt i kapitel 7 gælder det som hovedregel ved anmeldelse i hovedmandens konkursbo. Er fordringen sikret ved pant i skyldnerens ejendom, går kreditors sikkerhed i pantet for restfordringen forud for kautionistens indtrædelsesret, jf. herved U 1960.1065 H.<sup>21</sup> Hæfter pantet tillige for andre fordringer, er kreditor, som nærmere omtalt i kapitel 4, 2.5.2 i et vist omfang berettiget til at søge fyldestgørelse for andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring, og kautionistens indtrædelsesret må da i et vist omfang vige for kreditors ret til fyldestgørelse. Om kreditor også i kraft af en alskyldserklæring i pantsætningsaftalen er berettiget til at udvide kreditten, efter at kautionistens regreskrav er blevet aktuelt ved hel eller delvis indfrielse af fordringen med den virkning, at kreditor kan søge fyldestgørelse for sådan udvidelse forud for kautionistens regreskrav, må anses for tvivlsomt.

Inden for panteretten sættes der relativt snævre grænser for, i hvilket omfang en panthaver, der har håndpanteret i et ejerpantebrev, ved aftale med pantsætteren kan forringe sikkerheden for efterstående rettighedshavere ved kreditudvidelser, selv om pantsætningen er sket til sikkerhed for ethvert mel-

20. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 192, *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 72 ff., *Højrup*: Kaution s. 52, *Krag Jespersen*: Kaution s. 46, *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven s. 742 ff., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 208 ff., *Ussing*: Kaution s. 150 ff. og *Ørgaard*: Konkursret s. 210 ff. Ved U 1994.402 antoges, at Indskydergarantifondens krav mod en banks konkursbo i anledning af indfrielse af en kundes selvpensioneringskonto kun havde status som et simpelt krav, selv om kunden havde betalt sin bankgæld til konkursboet. Da kunden som følge af betalingen ville have haft massekravsstatus for et beløb svarende til den betalte gæld, er afgørelsen af tvivlsom rigtighed.
21. Se hertil og om dommen U 1932.365 *Højrup*: Kaution s. 53, *Krag Jespersen*: Kaution s. 47 og *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 210 ff. Jf. endvidere *Ussing*: Kaution s. 158 f.

lemværende, panthaver måtte få mod pantsætter. Er et ikke fuldt udnyttet ejerpantebrev i fast ejendom placeret sidst i prioritetsordenen, vil et udlæg blive placeret efter det reelle skyldforhold. Har panthaveren fået meddelelse om udlægget, eller er han på anden måde blevet bekendt med det, kan han ikke søge fyldestgørelse i pantet for kreditudvidelse forud for udlægshaveren, medmindre han ikke kunne afværge udvidelsen (fx rentetilskrivning eller aktualisering af betingede fordringer) eller udvidelsen var nødvendig for at undgå tab, jf. U 1979.569 H. Tilsvarende gælder ved en sekundær pantsætning, at den primære panthaver ikke ved nye aftaler med pantsætteren kan fortrænge en sekundær panthaver, jf. U 1979.566 H. Om en sekundær pantsætning på samme måde som et udlæg kan gibe ind i en bestående kreditaf tale – fx en kassekreditkontrakt – må anses for usikkert.<sup>22</sup> Tilsvarende må gælde for sekundære rettigheder inden for rammerne af et skadesløsbrev.<sup>23</sup>

Selv om kautionistens sekundære berettigelse til et af hovedmanden pantsat aktiv aktualiseres ved indfrielse af fordringen, kan disse regler dog ikke umiddelbart finde anvendelse ved kautionistens indtrædelsesret. Kautionisten har i de fleste tilfælde, hvor problemet bliver aktuelt, accepteret, at pantet kan anvendes til sikring af andre – bestående eller senere opståede – fordringer forud for den kautionssikrede fordring. At kautionisten har accepteret et sådant vilkår, behøver dog ikke at indebære, at han skal acceptere fortrinsret for fordringer, der først stiftes efter, at hans regreskrav er blevet aktuelt ved indfrielse af fordringen. Hensynet til kreditor kan måske nok i et vist – begrænset – omfang tale derfor, men heroverfor står kautionisternes mere generelle interesse i, at der ikke sker udvidelser af i forvejen nødliggende engagementer i kraft af de tidligere stillede sikkerheder med den følge, at kautionisternes indtrædelsesret gøres illusorisk. Dette kunne tale for at fortolke vilkår, der giver kreditor ret til at anvende et pant til fyldestgørelse af andre fordringer, på den måde, at det kun kan ske for fordringer, der er stiftet på det tidspunkt, hvor regreskravet bliver aktuelt ved kautionistens indfrielse af den sikrede

22. Når der anerkendes sikkerhed for kreditudvidelser, der ikke kan afværges, og for udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab, kan der dog næppe være afgorende hensyn, der taler imod, at også en aftale kan bryde ind i et bestående kreditmaksimum. I øvrigt må det have formodningen imod sig, at kreditorerne kan tilegne sig en prioritetsplads, som pantsætter ikke selv kan disponere frit over.

23. Jf. herved *von Eyben/Skovgaard*: Panterettigheder s. 291 ff., *Illum*: Om Ejerpant og Panteprioritet s. 80 ff., 95 f. og 168 ff., *Bent Iversen*: Prioritetsstillinger, 2. udg. s. 165 ff., *Bent Iversen*: Panteret i fast ejendom og løsøre s. 226 ff., *Helge Jørgensen* og *Ole Simonsen*: U 1980B.240, *Godsk Pedersen*: Ejerpantebreve & skadeslosbreve s. 62 ff., *Kirsten Høpner Petersen*: U 1979B.387, *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 268 ff., særlig s. 282 ff., samt *Henning Skovgaard*: U 1980B.7.

fordring. Fortolkes vilkåret således, kan kautionisten efter indfrielse af fordringen betragtes som andre sekundært berettigede med den virkning, at indtrædelsesretten ikke fortrænges af senere stiftede fordringer, men af de udvidelser, som kreditor ikke kan afværge (fx rentetilskrivning og aktualisering af betingede fordringer – garantier) og de udvidelser, der er nødvendige for at undgå tab.

Generne for kreditor ved en sådan regel er næppe betydelige. I hvert fald når engagementet er nødlidende, må det formodes, at udvidelser kun finder sted efter en formyet vurdering af det (bortset fra de udvidelser, der ikke kan afværges, og de udvidelser, der er nødvendige for at afværge tab). Realiteten i at anerkende forrang for senere kreditudvidelser er jo derfor egentlig, at kautionisten ikke alene bærer risikoen for en del af arrangementet, indtil det bliver nødlidende, men også en fremtidig risiko for kreditors kreditvurderinger, hvilket næppe bør anerkendes uden kautionistens samtykke. I øvrigt vil problemet reduceres betydeligt, hvis der indlægges begrænsninger i de ofte anvendte alskyldserklæringer, således at visse fordringer undtages fra pantsætningen.

Den her skitserede regel er ikke i overensstemmelse med traditionel kautionsretlig teori. Således antager *Ussing*,<sup>24</sup> at pant i kraft af en alskyldserklæring generelt kan anvendes til sikkerhed for andre fordringer forud for den kautionssikrede fordring; dog gøres der de modifikationer, at kreditor næppe kan hævde, at han med fortrin for kautionisten vil beholde pantet efter pantsætters konkurs til sikkerhed for fordringer, der måtte opstå i fremtiden, og at det kan være aftalt, at pantet primært hæfter for den kautionssikrede fordring.

Først i begyndelsen af det 20. århundrede kan reglen om, at kautionisten har indtrædelsesret for sit regreskrav, anses for fæstnet i retspraksis.<sup>25</sup> At en så nyligt fæstnet regel ikke i 1928 kunne antages at begrænse kreditors ret efter en vidtgående pantsætningserklæring, er naturligt. Dette så meget mere, da de omtalte begrænsninger i en panthavers ret i forhold til sekundært berettigede ej heller var fastslået dengang. Denne opfattelse kan derfor ikke nu være afgørende for problemet. Den ovenfor skitserede regel synes at være i harmoni med den udvikling, der er sket inden for panteretten.<sup>26</sup>

24. Kaution s. 159 f. med noterne 10 og 12.

25. Jf. *Ussing*: Kaution s. 113 med de i note 15 citerede afgørelser.

26. Jf. mere udførligt *Godsk Pedersen*: Ejerpantebreve & skadesløsbreve s. 62 ff. og 161 ff.

#### 1.4. Regreskravets bortfald

Et regreskrav kan ophøre i overensstemmelse med de almindelige regler om fordringers ophør.<sup>27</sup> Forældelsesloven af 2007 indeholder i § 12 regler om forældelse af regreskrav. Det anføres i bestemmelsens stk. 1, at når en af flere solidarisk hæftende skyldnere har opfyldt fordringen, indtræder den pågældende i henseende til forældelse af krav mod medskyldnere i fordringshaverens retsstilling. Der er for så vidt ikke noget nyt i, at den indfriende kautionist også i relation til forældelse indtræder i creditors retsstilling. Det fremgår imidlertid af bestemmelsens motiver, at der samtidig sker en afskæring af en længere forældelsesfrist for en anmodning om at kautioneer.<sup>28</sup> Denne ændring i forhold til tidligere burde nok have fundet mere direkte udtryk i loven.

Er der flere, der hæfter solidarisk, vil der kunne blive tale om en tillægsfrist for forældelse af regreskrav efter forældelseslovens § 12, stk. 2. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »Er forældelsen afbrudt over for én af skyldnerne, eller har én af skyldnerne på et tidspunkt, hvor fordringen mod denne skyldner ikke var forældet, opfyldt fordringen eller indrømmet fristforlængelse, forældes et regreskrav mod en medskyldner tidligst 1 år efter afbrydelsen, opfyldelsen eller afgivelse af tilslagnet om fristforlængelse. Foreligger flere af de nævnte begivenheder, regnes tillægsfristen på 1 år fra den begivenhed, som først indtræder.« Formålet med reglen er at give den, der har måttet indfri fordringen, en rimelig tid til at søge sit regreskrav dækket. Det ville ikke altid uden tillægsfristen kunne lade sig gøre at afbryde forældelsen mod medskyldnere, hvis fx en kautionist først blev afkraevet ydelsen meget tæt på forældelsestidspunktet.<sup>29</sup>

Tillægsfristen kan både være aktuel for regreskrav mod hovedskyldneren og for regreskrav mellem kautionister. Tillægsfristen er kun aktuel, når en af de anførte omstændigheder indtræder inden for det seneste år, inden fordrin-

27. Tidligere var der i relation til forældelse en forskel mellem, om regreskravet udelukkende kunne støttes på indtrædelsesret eller ej. Støttedes regreskravet udelukkende på indtrædelsessynspunktet, bortfaldt det, hvis fordringen ophørte ved forældelse. Kunne regresken støttes på aftale med eller anmodning fra hovedmanden, ville regreskravet være undergivet den 20-årige forældelse efter DL 5-14-4, regnet fra anmodningen. Dette var gældende, selv om hovedfordrigen var undergivet den 5-årige forældelse efter forældelsesloven af 1908, da bestemmelsen i lovens § 1, stk. 1, nr. 3, om fordring ifølge forløfte kun omfattede kautionistens forpligtelse for et krav, der var omfattet af loven; ikke kautionistens regreskrav.
28. Jf. lovforslaget med bemærkninger L 165 2006-07 samt Bet. nr. 1460/2005 s. 263 f. og 464 f.
29. Bestemmelsens motiver findes i lovforslaget med bemærkninger L 165 2006-07 samt Bet. nr. 1460/2005 s. 263 ff. og 465 ff.

gen i øvrigt ville være forældet, og den giver kun sjældent en tillægsfrist på et helt år. Indfrier fx en kautionist fordringen, 3 måneder inden denne ville være forældet, forældes fordringen tidligst 1 år efter indfrielsen; det indebærer, at tillægsfristen i dette tilfælde bliver 9 måneder.

Består det samlede mellemværende af flere ydelser, der forfaldt på forskellige tidspunkter, må forældelsen regnes særskilt for hver ydelse, og tillægsfristen må som en konsekvens deraf også regnes særskilt for hver ydelse.

Udstedes der i hovedmandens dødsbo præklusivt proklama, vil regreskravet prækluderes, hvis det ikke anmeldes. Er hovedfordringen anmeldt, vil regreskautionistens regreskrav være bevaret i det omfang, det dækkes af den anmeldte hovedfordring. Ved delkaution vil anmeldelse af den øvrige del af fordringen normalt ikke dække regreskravet for en kautionist, der har indfriet den del af fordringen, han hæfter for. Uafhængigt af kreditor vil kautionisten kunne anmeldе et regreskrav i hovedmandens bo; dog kan der naturligvis ikke opnås mere end fordringen, og er boet insolvent, må dividende afsættes under ét for fordringen og regreskravet som omtalt i kapitel 7, 1.4.<sup>30</sup>

Opnår hovedmanden tvangsakkord eller gældssanering, rammes et aktuelt regreskrav af akkorden. Er fordringen ikke fuldt ud opfyldt, vil regreskravet ofte bortfalde helt, da kreditor ved tvangsakkord og gældssanering, på samme måde som ved konkurs, normalt får dividende af hele fordringen, jf. herved KL §§ 12 g og 201. Har kautionisten intet betalt inden tvangsakkorden eller gældssaneringen, bortfalder det latente regreskrav for den del af fordringen, der bortfalder, jf. KL §§ 14, stk. 2, og 226, stk. 2.<sup>31</sup>

Ved en frivillig akkord afhænger det af akkordens indhold om, og i bekræftende fald i hvilket omfang, et aktuelt regreskrav bevares ved akkorden. Har kautionisten intet betalt, kan der ligeledes i akkorden være taget stilling til problemet. Dette vil der formentlig ofte være, da kreditor som nævnt i kapitel 4, 1.3 bør sikre sig tilslutning fra en eventuel kautionist, inden han træder akkorden, og det da vil være naturligt, at spørgsmålet søges afklaret.<sup>32</sup> Er det ikke afklaret i akkorden, må det som foran i afsnit 1.1 nævnt antages, at kautionisten ikke kan foretage regres for den del af fordringen, som kre-

30. Jf. i det hele *Elmelund*: U 1978B.45, *Einersen*: Forældelsesloven s. 57 f. og 142 f., *Bo von Eyben*: Forældelse s. 360 ff., *Højrup*: Kaution s. 55, *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 143 f., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 225 f. og *Ussing*: Kaution s. 168 ff.
31. KL §§ 12 g og 14, stk. 2, erstattede KL §§ 163 og 190 ved ikrafttræden af lov nr. 718 af 25. juni 2010 om rekonstruktion.
32. Her vil reglerne om tvangsakkord formentlig ofte kunne bruges som levestang for et afkald på regres for den akkorderede del.

ditor har givet afkald på, hvis regresretten udelukkende bygger på indtrædelsesretten, da der i så fald ingen ret er at indtræde i. Når regresretten tilige kan bygges på en aftale eller anmodning fra hovedmanden, er det ikke givet, at resultatet bliver det samme. Ganske vist kan der ikke opstilles en regel om, at selve anmodningen eller aftalen giver hjemmel for regreskravet, men normalt bliver en fordringshaver ikke bundet af en frivillig akkord uden at have givet tilslutning. Dette kan muligvis som af *Jørgen Nørgaard* antaget<sup>33</sup> medføre, at kautionistens regreskrav vel må vige, indtil akkorden er opfyldt over for de øvrige kreditorer, men således at kravet derefter kan gøres gældende.<sup>34</sup>

Har kautionisten betalt uden at bringe kreditors legitimation til ophør, vil regreskravet normalt bortfalde, hvis hovedmanden senere betaler til kreditor i god tro. En meddelelse til hovedmanden vil forhindre, at han i god tro betaler til kreditor. Ved indfrielse af et omsætningsgældsbrev vil kreditors legitimation endvidere være bragt til ophør, hvis kautionisten får udleveret gældsbrevet. Derimod vil en påtegning på et omsætningsgældsbrev om ekstraordinære afdrag – fx et ejerskifteafdrag på et pantebrev – ikke i sig selv bringe kreditors legitimation til ophør, hvis påtegningen er fjernet inden, hovedmanden betaler, jf. herved gbl. §§ 19 og 21. Endvidere vil regreskravet normalt bortfalde, hvis hovedmanden på grund af reglerne om fortabelse af indsigelser kan tvinges til at betale til trods for, at kautionisten allerede har betalt. Ved omsætningsgældsbreve må kautionisten derfor hindre, at betalingsindsigelsen fortabes. Ved indfrielse må han derfor forlange gældsbrevet udleveret, jf. gbl. §§ 15 og 21, og ved betaling af ikke-tidsfæstede ydelser må han forlange disse afskrevet på gældsbrevet; påtegning vil i denne situation hindre, at indsigelsen om betaling af ydelsen fortabes over for en senere erhverver, jf. gbl. §§ 15, stk. 3, og 21.<sup>35</sup>

33. J & Ø 1977.467.

34. Ved U 1995.57 H (der er udeladt) antoges, at skyldnerens aftaler med sit pengeinstitut og en anden långiver, der tillige havde kautioneret for gælden til pengeinstituttet, om betaling af en del af gælden mod saldkvittering ikke omfattede kautionistens regreskrav i forbindelse med efterfølgende indfrielse af gælden til pengeinstituttet, jf. tillige U 1998.420 H, der er omtalt i kapitel 4, 2.3.2.2, og hvor regres mod andre skyldnere ikke ansås for afskåret, pga. at kreditor havde givet disse saldkvitteringer. Jf. tillige *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 177.

35. Jf. tillige *Hojrup*: Kaution s. 55 ff., *Krag Jespersen*: Kaution s. 47, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 220 og *Ussing*: Kaution s. 170 f.

## 2. Regres mellem kautionister

For at modvirke at kreditors valg mellem flere kautionister kommer til at medføre vilkårligheder i tabsfordelingen, er det nødvendigt at anerkende regres mellem kautionisterne. Spørgsmålet om regres kan være aftalt mellem kautionisterne, men kan også være afklaret på anden måde, fx kan en kautionist, der først påtager sig forpligtelsen efter en anden, betinge sig fuld regres mod de sikkerheder, der da bestod, hvis disse sikkerheder ikke med føje kunne påregne hans forpligtelse.<sup>36</sup> Er problemet om regres ikke afklaret ved aftale, må det løses ved deklaratoriske regler.

Ved gbl. § 61, jf. § 2, stk. 2, er det forudsat, at en samkautionist har regres mod sine medkautionister. For så vidt angår kautionister, der ikke er samkautionister, såvel som mellem en kautionist og et tredjemandspant eller mellem tredjemandspanter indbyrdes, må det nu anses for almindelig antaget, at der må anerkendes regres efter samme retningslinjer som ved samkaution, jf. forudsætningsvis KL § 52 og princippet i forsikringsaftalelovens (FAL) § 42 samt afgørelserne U 1975.308, U 1967.156, U 1961.424 og U 1928.690 H.<sup>37</sup> Ved U 1996.758 H anerkendtes ikke regres for en kommunens krav ifølge en garanti for et saneringslån mod anden sikkerhed for lånet, men det skyldtes efter flertallets begrundelse, at kommunen efter den dagældende lovgivning ikke havde hjemmel til at kræve anden sikkerhed for et lån til en påbudt sanering.<sup>38</sup>

For kautionister, der ikke er samkautionister, siges regreskravet at bero på indtrædelse i kreditors ret mod de øvrige sikkerheder, således at regreskravet kun kan gøres gældende i det omfang, hvori kreditor kunne rette et krav mod den pågældende. Derimod antages det, at samkautionister – der jo har forpligtet sig under sådanne omstændigheder, at de med føje kunne påregne hinandens hæftelse – har et selvstændigt regreskrav, der efter omstændig-

36. En efterkautionist har fuld regres mod en hovedkautionist, men fuld regres mod en kautionist kan også i øvrigt fremgå af retsforholdet, fx har den, der giver skadeslos transport på en kautionssikret fordring, fuld regres mod kautionisten. Se endvidere U 1957.460 H om forholdsmaessig tabsfordeling.

37. Jf. tillige *Eyben/Skovgaard*: Panterettigheder s. 47 f., *Bo von Eyben m.fl.*: Obligationstet II s. 289 ff., *Gomard*: Obligationsret 4. Del s. 59 ff., samme: Festschrift til *Arnholt* s. 395 ff., *Højrup*: Kaution s. 80 ff., *Illum*: U 1953B.61, *Bent Iversen, Lars Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen*: Panteret s. 60 ff., *Krag Jespersen*: Kaution s. 60 og 65, *Nina Dietz Legind*: Privat kaution for banklån s. 145 ff., *Godsk* s. 29 f. samt *Ussing*: Kaution s. 349 ff., 412 ff. og 419 ff.

38. Sml. *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 218.

hederne kan række ud over indtrædelsessynspunktet, sammenlign foran afsnit 1.1 og 1.2.

## 2.1. Tabsfordelingen

I mangel af særlig aftale antages det, at tabet må deles lige mellem fuldstændig solidarisk hæftende kautionister, jf. U 1971.337 og U 1961.424. Er én af flere solidarisk hæftende kautionister insolvente, må den del af tabet, der påhviler ham, deles lige mellem de øvrige.

Hæfter en eller flere af kautionisterne beløbsbegrenset, men dog delvis solidarisk, er tabsfordelingen mere problematisk. Regreskrav mod en medkautionist vil normalt ikke kunne overstige den del, som han er blevet frigjort for, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.3. I øvrigt antages det, at kautionisterne må bære tabet i det forhold, hvori kreditor kunne have gjort fordringen gældende mod hver af dem. Ved tredjemandspant må pantets værdi indgå i regresfordelingen som en til dette beløb begrænset kaution, jf. herved U 1975.308 og U 1973.732.<sup>39</sup> Dette kan illustreres med følgende eksempel: En tilsagt kredit på 100.000 kr. er sikret ved kaution fra K 1 for 80.000 kr., fra K 2 for 30.000 kr. samt et af T stillet pant, hvis værdi er 30.000 kr. Kreditten er, inden den gøres gældende mod K 1, kun blevet udnyttet med 60.000 kr., som K 1 betaler. Ved regresfordelingen indgår K 2 med hæftelsesbeløbet 30.000 kr. og T med pantets værdi 30.000 kr. Da K 1 kun deltager i regresfordelingen i det forhold, hvori fordringen kunne gøres gældende mod ham, indgår han ikke med hæftelsesbeløbet 80.000 kr., men kun med 60.000 kr., der var fordringens størrelse på det pågældende tidspunkt.<sup>40</sup> K 1 må da bære 60/120 af tabet på 60.000 kr., hvilket er 30.000 kr., og kan kræve 30/120 af tabet af K 2 og af T, hvilket er 15.000 kr. fra hver. Havde kreditor valgt at sørge

39. Se hertil særlig *Hejrup*: Kaution s. 85 ff., *Bent Iversen*: Panteret i fast ejendom og løsøre s. 46, *Krag Jespersen*: Kaution s. 63 f., *Carstensen og Rørdam*: Pant s. 31 f., *Bent Iversen*, *Lars Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen*: Panteret s. 60 ff., *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 221 ff. samt *Ussing*: Kaution s. 361 ff. og 422. Et pantets reelle værdi mindre end det pålydende beløb, vil det normalt kun være den reelle værdi, der indgår i regresfordelingen, jf. nærmere *Godsk Pedersen*: Ejerpantebreve & skadeslosbreve s. 166 f.
40. Har kreditten, inden kravet gøres gældende, været udnyttet for et højere beløb, er det tvilsomt, om det er det aktuelle hæftelsesbeløb eller det beløb, hvortil kreditten har været udnyttet, der er afgørende. *Ussing*: Kaution s. 363 går under tvivl ind for, at det er det beløb, hvortil kreditten har været udnyttet. Afgørelsen U 1973.732, der vedrører en noget anderledes situation – nemlig den, at forpligtelsen for den ene kautionist gradvist blev nedsat – lægger den aktuelle hæftelse til grund. Dette bor formentlig generelt antages.

ge fyldestgørelse i pantet og afkræve K 2 30.000 kr., havde de hver kunnet kræve 15.000 kr. af K 1.

**2.2. Særligt om sikkerheder, der delvis hæfter for forskellige fordringer**  
Foran i kapitel 4, 2.5.1 er det omtalt, at kreditors valg med hensyn til, hvilken af flere fordringer han vil søge fyldestgørelse for i et pant, kan påvirke kautionisternes tab, hvis kautionisterne hver for sig har sikret disse fordringer. Har skyldneren fx stillet et pant, hvis værdi er 100.000 kr., til sikkerhed for en fordring på 100.000 kr., der er sikret af K 1, og en fordring på 50.000 kr., der er sikret af K 2, uden at pantet primært er bundet til en af fordringerne, vil kreditors valg med hensyn til, hvilken af fordringerne han vil søge fyldestgørelse for i pantet, umiddelbart påvirke tabsfordelingen. Afkræves K 2 50.000 kr., og anvendes pantet derefter til fyldestgørelse af den anden fordring, går K 1 umiddelbart fri for ansvar. Omvendt går K 2 fri for ansvar, hvis pantet anvendes til fyldestgørelse af fordringen på 50.000 kr. og derefter til delvis fyldestgørelse af fordringen på 100.000 kr., da K 1 i så fald må betale 50.000 kr. I en sådan situation må der for at modvirke denne vilkårlighed anerkendes regres mellem kautionisterne.<sup>41</sup> Regressen må formentlig skulle stille kautionisterne, som om pantet var anvendt forholdsmaessigt til fyldestgørelse af fordringerne.<sup>42</sup> Dette er i harmoni med den inden for panteretten antagne regel, hvorefter der, når en panthaver har pant for en fordring i to aktiver, kan gennemføres regres, således at de sekundært berettigede bliver stillet, som om panthaveren havde søgt forholdsmaessig fyldestgørelse i panterne, jf. foran kapitel 4, 2.5.2.1.

Et tilsvarende problem kan opstå, hvis en kautionist eller et tredjemandspant hæfter for flere fordringer, og disse fordringer hver for sig er sikret ved yderligere kaution eller tredjemandspant. Er den gennemgående sikkerhed anvendt til fyldestgørelse af en fordring, må der givetvis være regres til anden sikkerhed for samme fordring. Men regreskrav må anerkendes i videre omfang. I modsat fald vil kreditors valg med hensyn til, hvilken fordring han vil søge fyldestgørelse for i den gennemgående sikkerhed, påvirke tabet for de øvrige sikkerheder. Tilsvarende må der anerkendes regres for de øvrige sikkerheder mod den gennemgående sikkerhed, hvis den er blevet frigjort ved betalinger fra dem. I det omfang sikkerhederne i øvrigt strækker til, må par-

41. Se hertil Stig Jørgensen: U 1960B.208 f. samt Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslosbreve s. 167 ff.

42. I så fald vil det være uden betydning, at en af kautionisterne havde begrænset hæftelsen til et mindre beløb, medmindre en forholdsmaessig fordeling af pantet da ikke ville strække til.

terne formentlig ved regressen skulle stilles, som om den gennemgående sikkerhed hæftede forholdsmaessigt for fordringerne.

At der i en sådan situation kan anerkendes et regreskrav, er antaget i dommen U 1975.308, hvor en kautionist (Eksportkreditrådet) ansås for at være inddrættet som regresberettiget i kreditors (en bank) sikkerhed i et ejerpantebrev, der ud over at sikre en kassekredit tillige i kraft af en alskyldserklæring sikrede eksportkreditlånet. Ved dommen antoges, at tabet måtte fordeles i det forhold, hvori sikkerhederne hæftede for fordringen. I det pågældende tilfælde var kreditten, som Eksportkreditrådet måtte indfri, 50.000 kr., mens ejerpantebrevet var på 25.000 kr. Retten antog da, at tabet måtte fordeles i forholdet 2-1. Denne regresfordeling svarer til den sædvanlige regresfordeling mellem kautionister, der hæfter beløbsbegrenset, og skyldes formentlig, at ejerpantebrevet i det pågældende tilfælde var stillet på en sådan måde, at det fuldt ud kunne gøres gældende for eksportkreditten, selv om pantsætter som kautionist havde indfriet kassekreditten.

Dette princip bør dog nok modificeres, når en af sikkerhederne er gennemgående. Man kan fx forestille sig, at kreditor har to fordringer, hver på 60.000 kr., og at begge hver for sig er sikret ved kaution. Er fordringerne tillige under ét sikret ved et tredjemandspant på 40.000 kr., vil regresfordelingen ikke kunne gennemføres uden at modifcere princippet. Tredjemandspantet vil nemlig derefter skulle deltagte i regresfordelingen for hver fordring med 4/10 af 60.000 kr., hvilket er 24.000 kr. Tredjemandspantet vil her ikke alene være fuldt regrespligtigt i forhold til de øvrige sikkerheder, men tillige utilstrækkeligt til at fyldestgøre regreskravene.

Dette problem undgås, hvis sikkerheden indgår i regresfordelingen, som om den hæftede forholdsmaessigt for fordringerne. I det ovenfor benyttede eksempel ville regresfordelingen for pantet for hver fordring blive 2/8 af 60.000 kr., hvilket er 15.000 kr. Der vil herefter være en restværdi i pantet på 40.000 kr. minus (2 x 15.000 kr.) lig med 10.000 kr. Denne regresfordeling medfører, at sikkerhederne belastes lige meget af tabet. Tabet udgør nemlig nu 3/4 af hver af sikkerhederne, hvilket også må betragtes som rimeligt, da det ofte beror på en tilfældighed, at pantet ifølge en alskyldserklæring sikrer flere fordringer. Samtidig synes denne fordeling at afskære (i hvert fald de fleste) vilkårligheder, der kan opstå i tabsfordelingen. Er en af de øvrige sikkerheder utilstrækkelig, må den gennemgående sikkerhed primært afsættes for denne del, inden det overskydende indgår forholdsmaessigt i tabsfordelingen for de øvrige fordringer.

### 2.3. Regressens gennemførelse

Regres kan gennemføres som overskudsregres eller som brøkdelsregres. Ved overskudsregres kan der først iværksættes regres, når den berettigede har betalt mere end sin anpart. Ved brøkdelsregres kan regres iværksættes, selv om vedkommende ikke har betalt mere end det tab, som han i det indbyrdes forhold kan komme til at bære. Er fx en fordring på 100.000 kr. sikret af to kautionister, og har K 1 betalt 50.000 kr., kan han intet kræve af K 2 ved overskudsregres, da han, såfremt hovedmanden ikke betaler de sidste 50.000 kr., i det indbyrdes forhold kommer til at bære de betalte 50.000 kr. Betaler hovedmanden de sidste 50.000 kr., vil K 1 have betalt mere end sin anpart, og vil da kunne gøre regreskrav gældende mod K 2. Ved brøkdelsregres vil han derimod kunne afkræve K 2 de 25.000 kr., da K 2 i det indbyrdes forhold skal bære halvdelen af det betalte beløb.

Oftest anerkendes regres kun som overskudsregres. Det er imidlertid almindeligt antaget, at brøkdelsregres må anerkendes mellem kautionister. I modsat fald ville den kautionist, der havde fyldestgjort kreditor delvis, blive påført en ekstra rentebyrde og tabsrisiko, hvis en medkautionist bliver insolvent. Tilsvarende må der formentlig anerkendes brøkdelsregres ved tredjemandspant. Denne begrundelse for brøkdelsregres dækker kun betalinger under forholdets beståen. Når mellemværendet afvikles, synes det derfor naturligt at falde tilbage på overskudsregres, jf. dog U 1999.179. Regressen er imidlertid undergivet den begrænsning, at en kautionist ikke kan kræves for et større beløb, end han er blevet frigjort for i forhold til kreditor.<sup>43</sup> Har fx to kautionister for en fordring på 100.000 kr. begge begrænset deres hæftelse til 80.000 kr., og har K 1 betalt 20.000 kr., vil han intet kunne kræve af K 2, da denne fortsat hæfter for 80.000 kr. Betaler hovedmanden eller K 1 yderligere 10.000 kr., vil K 1 kunne kræve K 2 for 10.000 kr., da K 2 nu er frigjort for dette beløb, og han skal bære dette tab i forholdet mellem kautionisterne.

Den indfriende kautionist kan ikke gøre regreskravet gældende, før medkautionistens ydelsestid er kommet. Har han indfriet inden forfaldstid, må han vente med at kræve medkautionisten, til denne kunne have været krævet af kreditor. Er en medkautionist simpel kautionist, må der være gennemført udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, inden han kan afkræves beløbet. Kravet vil dog kunne gøres gældende som en betinget fordring i kautionistens konkursbo.

43. Jf. Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II s. 289 ff., Gomard: Obligationsret 4. Del s. 69 f., Højrup: Kaution s. 85 f., Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 148 f., Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 224 f. samt Ussing: Kaution s. 328 f. og 372 ff.

Mens kautionisterne hæfter solidarisk over for kreditor, hæfter de som udgangspunkt kun pro rata ved regresfordelingen. Den indfriende kautionist kan altså ikke vælge at gøre hele sit regreskrav gældende mod en enkelt af flere medkautionister; han må afkræve hver enkelt den del, der skal bæres af vedkommende. Kan en af medkautionisterne åbenbart ikke betale, eller er hans opholdssted ubekendt, må de andre udrede deres del deraf. På samme måde må de andre deltage i tabet, hvis en kautionist ikke har betalt sin del inden 14 dage efter, at krav om betaling er fremsat eller på betryggende måde afsendt til ham, jf. gbl. § 61, jf. § 2, stk. 2. Denne regel gælder kun direkte samkautionister, men må anvendes analogt på andre.<sup>44</sup>

Ved indfrielsen indtræder kautionisten i kreditors fortrins- og sikkerhedsrettigheder mod medkautionister og tredjemandspanter for sit regreskrav. Kautionistens indtrædelsesret må dog vige for kreditors ret til at søge fyldestgørelse for restfordringen eller for andre fordringer, jf. nærmere afsnit 1.3.

#### 2.4. Regreskravets omfang

I regresfordelingen indgår det beløb, som kautionisten kan kræve af hovedmanden. Det vil først og fremmest sige selve kapitalen samt renter og omkostninger, som det påhvilede kautionisten at indfri. Har hovedmanden givet kautionisten grund til at lade betalingen afvente retssag mod ham, vil hovedmanden normalt hæfte for omkostninger og renter derved, og dette beløb må indgå i regresfordelingen mellem kautionisterne. Har medkautionisterne givet en kautionist grund til at lade sin betaling afvente retssag mod ham, må omkostningerne derved ligeledes indgå i regresfordelingen, og dette må gælde, uanset om kautionisterne har forpligtet sig som samkautionister, eller om de blot efterfølgende har aftalt at lade betalingen bero på en retssag. Har en retssag mod kautionisten medført, at kravet er blevet nedsat, må det antages, at omkostninger ved sagen indgår i regresfordelingen, men i øvrigt kan det ikke antages, at omkostninger, som en kautionist pådrager sig, indgår deri.

Hæfter kautionisterne for renter i hovedforholdet, vil den indfriende kautionist indtræde i kreditors ret til at kræve rente af medkautionisterne for den del af tabet, der hviler på de pågældende med den i hovedforholdet gældende rente. Hæfter kautionisterne ikke for renter i hovedforholdet, vil den indfriende kautionist formentlig kun kunne kræve renter af medkautionisterne i det omfang, hvori der er opstået pligt for hovedmanden til at betale renter, jf. foran afsnit 1.1 og 1.2, eller der er opstået selvstændigt rentekrav mod medkau-

44. Jf. Bo von Eyben m.fl.: Obligationsret II s. 289 ff., Gomard: Obligationsret 4. Del s. 71 f., Højrup: Kaution s. 83 ff., Krag Jespersen: Kaution s. 60 ff. og Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 146.

tionisten; medmindre forfaldstiden for regreskravet undtagelsesvis måtte være fastsat på forhånd i de tilfælde, hvor det bliver aktuelt, vil det være procesrente eller forrentning, når der er forløbet 30 dage efter påkrav, jf. nærmere rentelovens § 3, stk. 2 og 4, der er omtalt foran i afsnit 1.1 og 1.2.<sup>45</sup>

## 2.5. Regreskravets bortfald

Regreskravet mod medkautionisten vil normalt ophøre, hvis regreskravet mod hovedmanden – hovedregreskravet – ophører, på samme måde som det normalt er en betingelse for kautionistens hæftelse, at hovedfordringen ikke er ophørt. Opgiver eller forspilder den indfriende kautionist fortrins- eller sikkerhedsrettigheder, vil det normalt nedsætte de øvrige kautionisters regresforpligtelser i det omfang, fortrins- eller sikkerhedsrettigheden ville være kommet dem til gode.

I øvrigt kan regreskravet ophøre i overensstemmelse med de almindelige regler om fordringers ophør.

Regreskravet forældes efter samme regel som hovedfordringen, jf. forældelseslovens § 11. I øvrigt indtræder en kautionist, der har indfriet fordringen, i fordringshaverens ret mod medskyldnere, jf. forældelseslovens § 12, stk. 1. Det gælder også i det indbyrdes forhold mellem flere kautionister. Det vil imidlertid kunne blive tale om en tillægsfrist for regreskravet på indtil 1 år efter reglen i forældelseslovens § 12, stk. 2. Disse regler er omtalt foran i afsnit 1.4.

Som allerede nævnt er det ikke en absolut betingelse ved samkaution, at kreditors krav mod en medkautionist ikke er ophørt. En samkautionist antages at have en selvstændig ret til at anmeldte et krav for at undgå præklusion. En tilsvarende ret antages en kautionist, der ikke er samkautionist, ikke at have mod medkautionister, men kautionisten vil i disse tilfælde normalt være frigjort, hvis han med foje kunne påregne regres mod en medkautionist, og kreditors krav mod denne prækluderedes, jf. foran kapitel 4, 2.5.2.

Ved bortfald af kreditors krav mod en kautionist uden for erhvervsforhold efter fvl. § 48, stk. 9, må bortfaldet formentlig indebære udelukkelse af regresadgangen for medkautionister og nedsættelse af disses hæftelse med en forholdsmaessig andel af den bortfaldne kaution, jf. foran i kapitel 4, 2.5.2.2.

45. Jf. i det hele *Højrup*: Kaution s. 83, *Krag Jespersen*: Kaution s. 61, *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 223 f. samt *Ussing*: Kaution s. 316 ff. og 353. *Ussing* antager, at kautionister, der ikke er samkautionister, ikke kan medtage beløb, der overstiger, hvad kreditor kunne have afkrævet medkautionisterne, ved regresfordelingen.

Som nævnt i kapitel 4, 2.2 kan der indtræde forældelse og præklusion i forbindelse med et af en tredjemand stillet pant. Dette gælder tilsvarende for så vidt angår fyldestgørelsесadgangen for et regreskrav.

Som foran i afsnit 1.4 nævnt vil kautionistens regreskrav mod hovedmanden kunne bortfalde, hvis hovedmanden kan tvinges til at betale som følge af reglerne om fortabelse af betalingsindsigelsen. I disse situationer følger det af det allerede nævnte om bortfald af hovedregreskravet, at den indfriende kautionist ej heller kan gøre et regreskrav gældende mod medkautionister. Har en medkautionist indfriet i god tro, efter at den første kautionist har indfriet, vil den først indfriende kautionist på tilsvarende måde miste regreskravet mod medkautionisten. Ved samkaution vil den først indfriende endda blive regrespligtig mod den senere indfriende kautionist, da han netop har muliggjort genbetalingen ved at undlade at give meddelelse om indfrielsen. Tilsvarende gælder næppe ved kaution, der ikke er samkaution; i disse tilfælde støttes regreskravet ikke på, at de har forpligtet sig i fællesskab og derfor står i et særligt retsforhold, men kun på indtrædelsessynspunktet, og indtrædelsen giver ikke grundlag for regres mod en medkautionist, der allerede har betalt til kreditor.<sup>46</sup>

46. Jf. Krag Jespersen: Kaution s. 63 samt Ussing: Kaution s. 326 f. og 353 f.



## KAPITEL 7

# Retsstillingen ved hovedmandens eller kautionistens konkurs

### 1. Hovedmandens konkurs

Ved konkursbehandlingen anvendes skyldnerens formue til ligelig fyldestgørelse af de fordringer, der hvilede på ham ved afsigelse af konkursdekretet. Ligestillingsprincippet gennemføres dog ikke fuldt ud, idet visse krav fyldestgøres forud for de almindelige krav, mens andre krav fyldestgøres efter de almindelige krav efter de nærmere regler om konkursordenen, ligesom tingligt beskyttede rettigheder – fx en panteret – skal respekteres. Ved konkursen gælder endvidere et tilbagedateringsprincip, således at visse dispositioner foretaget inden konkursen, i kraft af omstødelsesregler, bliver uforbindende for boet. I øvrigt vil konkursen kunne få betydning for fordringens indhold og opfyldelsestid. Det bliver da et spørgsmål, i hvilket omfang disse principper får betydning for kautionisten.

#### 1.1. Om fordringers stiftelse

Konkursboets aktiver anvendes til dækning af de fordringer, der var stiftet inden konkursdekretets afsigelse og krav på konkursskat. For kautionistens regreskrav følger det af KL § 39, at det anses for opstået samtidig med stiftelse af hovedfordringen.<sup>1</sup> Dette gælder, uanset at kautionsforpligtelsen først måtte

1. Afgørelsen U 1995.28 H, hvor et kreditforeningslån var udbetalt fra kreditforeningen til skyldnerens pengeinstitut mod garanti fra dette, men hvor skyldneren ikke opfyldte betingelserne for udbetaling af lånet fra pengeinstituttet, er trods formuleringen ikke i strid med den. Afgørelsen fastslår, at der ikke opstod dividendepræmie mellem skyldnerens og pengeinstituttets konkursboer i den pågældende situation, hvor skyldneren ikke kunne opfylde betingelserne for lånets udbetaling, og hvor kreditor havde dividenderet i begge boer, jf. Niels Ørgaard: U1995B.236. Jf. tillige John Jakobsen: U 1995B.330.

være påtaget efter hovedfordringens stiftelse, da hovedfordringen og regreskravet normalt betragtes under ét i hovedmandens konkursbo.

At regreskravet anses for opstået ved hovedfordringens stiftelse, har ikke alene betydning for muligheden for at gøre kravet gældende mod boet. Har hovedmanden stillet sikkerhed for kautionistens regreskrav – kontrapant – afhænger det ligeledes af stiftelsestidspunktet for hovedfordringen, om kontrapantet er stillet for samtidig eller senere stiftet gæld. Påtages fx en kautionsforpligtelse senere end 3 mdr. før fristdagen for en tidligere stiftet fordring, og stilles der samtidig med påtagelse af kautionsforpligtelsen kontrapant i skyldnerens ejendom, vil pantet være omfattet af den objektive omstødelsesregel i KL § 70, stk. 1, da pantet er stillet senere end hovedfordringens stiftelse, jf. U 1986.508 H, hvor hovedfordringen var stiftet den 26. august, mens sikringsakt for et kontrapant først blev foretaget den 2. september. Da sikringsakten ikke ansås for at være foretaget uden unødig ophold efter gældens stiftelse, blev sikkerhedsretten omstødt efter KL § 70, stk. 1.<sup>2</sup>

## 1.2. Om ændringer i fordringen som følge af konkursen

I de tilfælde, hvor fordringen undergår ændringer som følge af konkursen, er det et spørgsmål, om kautionistens forpligtelse undergår samme ændringer, eller om hans forpligtelse består i uændret form.

Den ændring i skyldforholdet, der følger af, at boet kræver et krav mod det på andet end penge omsat til et pengekrav efter KL § 40, stk. 1, har næppe virkning for kautionisten, da kautionistens ydelse normalt vil være en pengeydelse, selv om hovedfordringen er af en anden art.<sup>3</sup> Hæver medkontrahenten en aftale og kræver erstatning, fordi boet ikke indtræder i aftalen, jf. KL § 59, må kautionisten hæfte for erstatningen efter almindelige regler.

I overensstemmelse med den foran i kapitel 3, 3.3 nævnte almindelige regel om, at kautionisten som regel er ansvarlig for misligholdelse, må det formelt antages, at kautionisten hæfter for erstatning ifølge aftalens indhold, selv om aftalen undergives konkursretlig regulering. Fx kan boet, selv om længere varsel eller uopsigelighed er aftalt, med sædvanligt eller rimeligt var-

2. Jf. tillige Bet. nr. 606/1971 s. 107 f., Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 610 f., Ørgaard: Konkursret s. 135 f. og Niels Ørgaard: Betalingsstandsning s. 177.

3. Jf. nærmere Ussing: Kaution s. 61 f. Kunne kautionisten frigøre sig ved at opfylde in natura, må han fortsat have denne ret.

sel opsigte en aftale om et vedvarende retsforhold, jf. KL § 61, stk. 1.<sup>4</sup> Anerkendes et erstatningskrav mod boet efter KL § 61, stk. 3, må det i hvert fald antages, at kautionisten hæfter for dette krav. Forkortes opsigelsesvarslet for fx en lejeaftale ved konkursregulering, hæfter kautionisten formentlig alligevel for hele uopsigelighedsperioden ifølge aftalen, da medkontrahentens tab ved det forkortede varsel netop er en følge af skyldnerens insolvens.<sup>5</sup>

Ved forpligtelser i fremmed mønt kan der opstå et lignende problem. Efter KL § 40, stk. 2, omsættes fordringer i fremmed mønt til dansk mønt efter kurserne den dag, da konkursdecretet blev afsagt. Dette indebærer, at et eventuelt kurstab under konkursboets behandling er boet uvedkommende. Også for dette tab, der er en følge af skyldnerens insolvens, må kautionisten være ansvarlig, jf. nærmere om hæftelse for kurstab foran i kapitel 3, 3.2.<sup>6</sup> Kautio-nisten kan dog undgå kursrisikoen i det omfang, hvori han er berettiget til at frigøre sig over for kreditor ved at opfylde.

Konkursbehandlingen medfører ikke i sig selv, at en fordring mod skyldneren forfalder eller, at medkontrahenten kan opnåve aftalen. I almindelighed vil en aftale, der giver medkontrahenten ret til at opnåve ved skyldnerens konkurs, være uden retsvirkning, da boets ret til at indtræde i de af skyldneren indgåede aftaler ellers ville blive illusorisk. For så vidt angår et ydet pengelån følger det muligvis af forholdets beskaffenhed, at fordringen forfalder ved skyldnerens konkurs; boet vil vanskeligt kunne have en interesse i at indtræde i aftalen og betale ydelserne som massekrav.<sup>7</sup> Ofte vil det være aftalt, at et pengelån forfalder ved skyldnerens konkurs, og sådan aftale vil kun i sjældne tilfælde være uden retsvirkning, jf. dog fx tinglysningslovens (TL) § 42 b. Er forfaldstidens indtræden gyldigt aftalt for et pengelån, har det også virkning for kautionisten, såvel i henseende til forfaldstid i juridisk teknisk forstand som i henseende til frigørelsestid.

Er fordringen uforfalder, medfører konkursen, at boet bliver berettiget til at opfylde, selv om frigørelsestiden endnu ikke var indtrådt for skyldneren, jf.

4. Efter ikrafttræden af lov nr. 718 af 25. juni 2010 vil regulering kunne ske på tilsvarende måde efter KL § 12 t, og erstatning kan fastsættes efter § 12 t, stk. 2. Regulering efter § 12 t må have samme virkning i forhold til en kautionist som § 61.
5. Jf. Ørgaard: Konkursret s. 78 f. Dette gælder dog ikke garantien fra Lommodtagernes Garantifond. Jf. tillige mere generelt Kim Sommer Jensen: Konkursregulering.
6. Er der stillet pant for fordringen, vil kurstabet kunne dækkes af pantet, formentlig således, at pantet primært anvendes til dækning af det, jf. U 1983.566. Også en kautionist, der ved indfrielse er indtrådt i panteretten, må kunne kræve, at kurstabet primært dækkes.
7. Jf. Torsten Iversen: Obligationsret 3. Del s. 102 f., Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 490 ff. samt Ørgaard: Konkursret s. 69.

KL § 41. Denne bestemmelse omhandler ikke kautionistens frigorelsestid. Det må dog anses for givet, at kautionisten kan frigøre sig ved at opfylde, når kreditor har anmeldt fordringen i hovedmandens bo. Ønsker kreditor ikke at anmeld fordringen i hovedmandens bo – fx for at lade en sikker kautionist hæfte for en byrdefuld forpligtelse eller kursrisiko – synes det nærliggende at anerkende, at kautionisten kan frigøre sig, når frigorelsestiden for boet er indtrådt;<sup>8</sup> i hvert fald må boet, når kautionisten kan opsigte efter DL 1-23-15, jf. foran kapitel 3, 4, i forhold til skyldneren være forpligtet til at påberåbe sig frigorelsestiden og udbetale dividende til kreditor, da udbetaling til kautionisten ikke virker frigørende for skyldneren.

### 1.3. Omstødelse

#### 1.3.1. Omstødelse over for kreditor

Omstødes en betaling fra hovedmanden til kreditor,<sup>9</sup> vil kreditor normalt kunne rette kravet mod kautionisten. Det er traditionelt antaget, at det dog ikke gælder, hvis kreditor uden forbehold har meddelt kautionisten, at han er fyldestgjort, da kautionisten i så fald har haft grund til at anse sig for frigjort, jf. foran i kapitel 4, 1.1. Denne regel må dog nok modificeres under hensyntagen til KL § 80. Det kan nemlig ikke anses for begrundet, at kautionistens retsstilling er forskellig, afhængig af om boet retter et omstødelseskav mod kreditor (efter § 72 eller § 74), eller om boet retter kravet mod kautionisten. For at udelukke tilfældigheder på grund af boets valg bør kautionistens forpligtelse derfor genopstå i de tilfælde, hvor boet kunne have rettet et krav mod kautionisten, jf. herved den nedenfor nævnte U 1994.297 H og nedenfor i afsnit 1.3.2. Tilsvarende bør retten til et tredjemandspant (genstillelse og fyldestgørelsesadgang) bedømmes i overensstemmelse med reglen i KL § 80.<sup>10</sup>

Omstødes en betaling eller anden fyldestgørelse af kreditor efter de objektive regler i KL §§ 64-71, skal kreditor fralægge sig den berigelse, han har vundet, dog ikke mere end boets tab, jf. KL § 75. Var en fordring sikret ved

8. Jf. Ørgaard: Konkursret s. 190 og Niels Ørgaard: J & Ø 1979.131.

9. Ved afgørelsen U 2006.766 H antoges, at udbetalinger under en vognmandsgaranti, der efter reglerne stilles til fordel for krav mod vognmandsvirksomheden som substitut for egenkapital, kunne omstødes efter de om betalinger foretaget af hovedskyldneren gældende regler. I tråd hermed afgørelsen U 2013.1965 hvor Trafikstyrelsen ansås for erstatningsansvarlig over for vognmandsfirmaets konkursbo for tabet ved, at styrelsen uberettiget havde frigivet garantien, jf. i øvrigt om sådanne garantier Godsk Pedersen: Bankgarantier kapitel 12.

10. Jf. mere udforligt Godsk Pedersen: Ejerpantebreve & skadeslosbreve s. 190 f., sml. Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 664 f.

en solid kautionist eller et tilstrækkeligt tredjemandspant, vil kreditor ikke have opnået en berigelse ved, at hovedmanden har opfyldt ved en omstødelig betaling. Et omstødelseskrav mod en kreditor, der havde sikker kaution eller tilstrækkeligt tredjemandspant, vil derfor ikke være relevant efter de objektive regler, men der kan efter omstændighederne rettes et krav mod kautionisten eller tredjemandspantsætteren, som omtalt i afsnit 1.3.2.<sup>11</sup> Derimod vil omstødelse være af betydning over for kreditor, hvis fordringen var utilstrækkeligt sikret ved kaution eller tredjemandspant, jf. U 1994.297 H, hvor omstødelse skete uden begrænsning til berigelsen i et tilfælde, hvor det var tvivlsomt, hvilket beløb der kunne dækkes af kautionisten.<sup>12</sup> Ligeledes vil omstødelse have betydning, hvis det kan ske efter KL § 72 eller § 74, da kreditor ved omstødelse efter disse regler må erstatte boet tabet efter almindelige regler, jf. KL § 76.<sup>13</sup>

### *1.3.2. Omstødelse i forhold til kautionisten*

Er en kautionist eller et tredjemandspant blevet frigjort som følge af, at kreditor har opnået fyldestgørelse, vil han dermed have opnået den begunstigelse, at kravet ikke bliver gjort gældende af kreditor mod ham. Bortset fra tilfælde, hvor kautionisten eller tredjemandspantsætteren havde en tilstrækkelig og uomstødelig kontrasikkerhed for sit regreskrav, vil denne frigørelse derfor kunne anses for en kreditorbegunstigelse, der efter omstændighederne vil kunne omstødes. Omstødelse vil dels kunne ske med hjemmel i KL § 80, stk. 1 og stk. 2, dels efter andre regler.

Omstødelse efter KL § 80, stk. 1 og 2, er betinget af, at fyldestgørelsen af kreditor er omstødelig; men der gælder ikke særlige begrænsninger med hen-syn til årsagen. Ved omstødelse efter § 80, stk. 1, der gælder i forhold til alle tredjemænd, er det tillige en betingelse, at den pågældende tredjemand ved frigørelsen kendte eller burde kende de omstændigheder, som begrunder krav om omstødelse, fx at en betaling må anses for sket med usædvanlige betalingsmidler. Ond tro må foreligge på det tidspunkt, hvor tredjemand fik med-

11. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 169 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven s. 664 ff. og *Ørgaard*: Konkursret s. 169 ff. Ved U 1993.898 H var modregning i kraft af en likviditetsgaranti sket for moderselskabets regning, hvorfor omstødelse ikke kunne ske.

12. Dommen er kommenteret af *Per Sørensen*: U 1994B.431. Jf. tillige *Birgitte Jørgensen*: Retsvirkninger af omstødelse s. 215 ff.

13. Reglerne om omstødelse er omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 139 ff., *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven s. 543 ff. og *Ørgaard*: Konkursret kapitel 4.

delelse om frigivelsen eller i rimelig forbindelse dermed.<sup>14</sup> Da omstødelse er betinget af, at kautionisten kendte eller burde kende de omstændigheder, der betinger, at fyldestgørelsen er omstødelig, bliver arten af den omstødelige disposition afgørende for omstødelsens virkning. Var betalingen i forhold til kreditor omstødelig efter KL § 72 eller § 74, må tredjemanden yde boet erstatning efter almindelige regler, jf. KL § 76. Et frigivet tredjemandspant skal så vidt muligt stilles igen. Kan dette ikke ske, må tredjemanden betale erstatning efter KL § 76. Er også pantsætteren gået konkurs, vil dette krav dog kun være et simpelt konkurskrav. Er fyldestgørelsen over for kreditor kun omstødelig efter de objektive regler, skal tredjemanden kun tilsvare berigelsen efter KL § 75. Ofte vil berigelsen svare til kautionsbeløbet, men er der flere kautionister, vil den dog være mindre. Ved tredjemandspant, der må stilles igen, hvis det er muligt, må boet, når det kun er berigelsen, der skal tilsvares, afholde omkostningerne derved.<sup>15</sup>

Er den frigivne tredjemand en af skyldnerens (hovedmandens) nærtstående,<sup>16</sup> kan omstødelse ske i forhold til ham, selv om han var i god tro, jf. KL § 80, stk. 2. Omstødelse efter § 80, stk. 2, indebærer, at tredjemanden må tilsvare den berigelse, han har opnået.<sup>17</sup> Ved afgørelsen U 1984.437 var skyldnerens kassekredit ekstraordinært nedbragt inden for 1½ måned før fristdagen og nedbringelsen dermed omfattet af § 67, stk. 1. Omstødelse skete efter KL § 80, stk. 2, uanset god tro i forhold til skyldnerens svigerfader, der havde kautioneret for kreditten, idet han ansås for nærtstående.

KL § 80, stk. 1 og 2, giver kun hjemmel for at rette et krav mod kautionisten, når han er blevet frigjort som følge af en omstødelig fyldestgørelse af kreditor. Bestemmelsen giver derimod ikke hjemmel til at rette et krav mod kautionisten i de tilfælde, hvor betingelserne for omstødelse i forhold til kreditor ikke er til stede. For at udelukke den slutning, at § 80 udtømmende regulerer muligheden for at rette et omstødelseskrav mod en kautionist eller tredjemandspantsætter, er der i § 80, stk. 3, optaget følgende bestemmelse:

14. Eksempler herpå findes i U 2018.735 H og U 1996.371 H.

15. Jf. mere udførligt om genstillelse af pant *Godsk Pedersen: Ejerpante breve & skadeslosbreve* s. 187 ff.

16. Begrebet »nærtstående« er defineret i KL § 2. Denne bestemmelse er omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 49 ff., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 95 ff., *Ottosen-Stott: U 1979B.234* og *Ørgaard: Konkursret* s. 21 ff.

17. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 179 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 667 f.

»Bestemmelserne i stk. 1 og 2 udelukker ikke omstødelse i forhold til tredjemand efter reglerne i §§ 67, stk. 2, 70, stk. 2, 72 og 74.«<sup>18</sup>

Bestemmelsen giver ikke i sig selv hjælpmel for omstødelse over for en kautionist eller tredjemandspantsætter. Men formuleringen i de nævnte bestemmelser omfatter også en tredjemand, der har kautioneret eller stillet pant for skyldnerens gæld.

Er en kautionist eller tredjemandspantsætter blevet utilbørligt begunstiget ved, at skyldneren har indfriet eller stillet sikkerhed for hovedfordringen, vil omstødelse kunne ske efter reglen i KL § 74. Omstødelse efter § 74 er betinget af, at boet kan godtgøre, dels at skyldneren var insolvent, dels at den begunstigede (kautionisten eller tredjemandspantsætteren) var i ond tro, jf. U 1986.875 H, hvor der omstodtes i forhold til selskabets direktør, som havde kautioneret for afvikling af selskabets kassekredit, og U 1983.960, hvor indbetaling af ca. 300.000 kr. fra et selskab dagen før betalingsstandsning omstodtes i forhold til selskabets direktør, der havde kautioneret for gælden.<sup>19</sup> Har kautionisten haft en bestemmende indflydelse på skyldneren – fx en hovedaktionær i et selskab – vil omstødelse muligvis kunne ske i forhold til ham af enhver betaling efter det tidspunkt, hvor det måtte betragtes som sandsynligt, at selskabets økonomiske vanskeligheder ikke ville kunne overvinde, jf. herved U 1985.868, hvor en ordinær nedbringelse af et selskabs kassekredit ikke omstodtes i forhold til selskabets direktør, der havde kautioneret for den, da han ansås for at have været i god tro med hensyn til selskabets overlevelsesmuligheder.<sup>20</sup>

KL § 72 om omstødelse af dispositioner, foretaget efter fristdagen, giver ved de anvendte formuleringer (fx »den, til fordel for hvem betaling skete« i stk. 1) direkte hjæmme til at omstøde i forhold til en kautionist. Er kautionisten blevet frigjort efter fristdagen, vil der således kunne ske omstødelse over for ham, medmindre han var i god tro.

KL §§ 67 og 70, der giver hjæmme til at omstøde betaling før sædvanlig betalingstid, betaling med usædvanlige betalingsmidler eller med fatalt store beløb, samt pantsætning for tidligere stiftet gæld, indeholder i stk. 2 en om-

18. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 171.

19. Ved U 1982.100 H forte en helhedsbedømmelse af arrangementet til, at der ikke var sket en begunstigelse af kautionisten.

20. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 171, jf. s. 163, *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven s. 667 f., Ørgaard: Konkursret s. 168 ff. samt Niels Ørgaard: Betalingsstandsning s. 185 ff. og 215 ff. Det har tidligere været anset for usikkert, om § 74 kunne anvendes i forhold til en kautionist, men det er nu fastslættet i domspraksis, jf. de foran nævnte domme.

stødelsesfrist på 2 år fra fristdagen i forhold til skyldnerens nærtstående. Omstødelse kan dog ikke ske efter 2-årsreglen, hvis den nærtstående godtgører, at skyldneren hverken var eller ved dispositionen blev insolvent.<sup>21</sup> Er fx en kauzionist, der er skyldnerens nærtstående, blevet frigjort ved, at skyldneren senere end 2 år før fristdagen har stillet pant for fordringen over for kreditor, vil denne sikkerhedsret kunne omstødes i forhold til kauzionisten, medmindre det godtgøres, at skyldneren hverken var eller blev insolvent ved pantsætningen, jf. KL § 70, stk. 2.

Henvisningen i § 80, stk. 3, til reglerne i §§ 67, stk. 2, 70, stk. 2, 72 og 74 er muligvis ikke en udtømmende henvisning til de regler, der selvstændigt kan anvendes over for en kauzionist eller tredjemandspantsætter. Omend ordlyden i § 71, stk. 2, ikke omfatter det, er det dog gjort gældende, at bestemelsen kan anvendes i forhold til en kauzionist, der er skyldnerens nærtstående, såfremt han er blevet frigjort i kraft af et udlæg, som kreditor har foretaget senere end 2 år før fristdagen, medmindre det godtgøres, at skyldneren hverken var eller ved retsforfølgningen blev insolvent.<sup>22</sup>

### 1.3.3. Omstødelse af kontrapant

Som nævnt i afsnit 1.1 betragtes kauzionistens regreskrav i relation til et kontrapant som stiftet samtidig med hovedfordringen. Er panteretten først stiftet efter hovedfordringen, vil der være tale om pantsætning for tidligere stiftet gæld, uanset at kautionsforpligtelsen eller et tredjemandspant først etableres senere, og kontrapantet eventuelt stilles i umiddelbar forbindelse hermed. Er sikringsakten for et kontrapant for en tidligere stiftet hovedfordring foretaget senere end 3 måneder før fristdagen, vil panteretten derfor kunne omstødes efter KL § 70, stk. 1. Er sikringsakten ikke foretaget uden unødig ophold efter gældens stiftelse, vil omstødelse ligeledes kunne ske efter § 70, stk. 1, jf. U 1986.508 H, der er omtalt foran i afsnit 1.1. Varierer størrelsen af den sikrede kredit og sikkerheden, vil der kun være tale om sikkerhedsstillelse for tidligere stiftet gæld, hvis sikkerheden i den relevante periode samlet set er forøget mere end gælden, jf. U 2005.181 H. Er kauzionisten eller tredjemandspantsætteren, som kontrapantet er stillet over for, en af skyldnerens nærtstående, kan kontrapantet omstødes efter KL § 70, stk. 2, hvis sikringsakten er foretaget senere end 2 år før fristdagen, medmindre det godtgøres, at

21. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 171 og den i foregående note nævnte litteratur. KL §§ 67 og 70 er omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 150 ff. og 155 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 582 ff. og 605 ff., *Ørgaard: Konkursret* s. 117 ff. og *Niels Ørgaard: Betalingsstandsning* s. 161 ff.

22. Jf. *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 667 f.

skyldneren hverken var eller ved pantsætningen blev insolvent, jf. KL § 70, stk. 2. At kontrapantet omstødes, indebærer næppe, at kautionisten bliver frigjort for kautionsforpligtelsen, medmindre han har betinget sin forpligtelse på denne måde over for kreditor. Var kautionisten uvidende om, at der var tale om sikring af et allerede ydet lån, vil han dog næppe være forpligtet, jf. foran i kapitel 2, 2.4, og i så fald vil der normalt ikke kunne opstå et regreskrav, der kan søges fyldestgørelse for i kontrapantet.<sup>23</sup>

Omstødelse af kontrasikkerhed i form af modregningsadgang er omtalt nedenfor i afsnit 1.4.3.

#### **1.4. Dividenderet i hovedmandens bo**

Anmeldelsesretten i solidarisk hæftende skyldneres konkursboer er relativt udførligt reguleret i KL §§ 47-51. Af KL § 52 følger, at reglerne om solidariske skyldforhold finder tilsvarende anvendelse, hvor fordringshaveren har pant eller anden sikkerhed i tredjemanns ejendom. Anmeldelsesretten i forbindelse med kaution finder derfor tilsvarende anvendelse i forbindelse med tredjemandspant.

Det er en ufravigelig regel, at en fordring kun må belaste skyldnerens formue én gang. Set fra boets side er det imidlertid neutralt, om dividende af en fordring, der er delvis opfyldt af en kautionist, udbetales til kreditor, eller om den delvis udbetales til kreditor og delvis til kautionisten til dækning af denes regreskrav. Reglerne i §§ 47-51 giver i vidt omfang kreditor dividenderet af fordringen, selv om en del af den er opfyldt af en solidarisk hæftende med-skyldner, ligesom kreditor kan have fuld dividenderet i flere boer. Som modstykke hertil må regreskrav i tilsvarende omfang vige ved dividendeudbetaling. Hæfter kautionisten fuldt ud for fordringen, bliver virkningen heraf dog ikke så stor, da kreditor i så fald under retsforfølgning mod kautionisten kunne foretage udlæg i regreskravet med dividenderet.<sup>24</sup> I øvrigt kan det være afgaende, at kautionisten har dividenderet af de af vedkommende betalte beløb. Det

23. Jf. tillige Bet. nr. 606/1971 s. 107, *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 610 f., *Ørgaard: Konkursret* s. 135 f. og *Niels Ørgaard: Betalingsstandsning* s. 177. Der er næppe grundlag for ud over omstødelsesreglerne at opstille begrænsninger i adgangen til at stille kontrapant i insolvenstilfælde, men anderledes *Pia Moltke Jensen: J 2004.190 ff.*, der vil opstille en regel om overførsel af pantet til kreditor, hvis det er stillet efter hovedfordringens stiftelse, og skyldneren var insolvent på det pågældende tidspunkt. Derved ville en kreditor, der ikke selv havde sikret sig en panteret i skyldnerens ejendele, opnå en indtrædelsesret, der i øvrigt ikke eksisterer efter gældende ret, jf. U 1994.228 H.

24. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 114 f. I forhold til regleme i den tidligere konkurslovs §§ 18 og 19 er kreditors dividenderet udvidet.

forekommer fx undertiden ved garantier fra pengeinstitutter. Når det er tilfællet, begrænses kreditors dividenderet selvsagt tilsvarende.

#### 1.4.1. Afdrag fra eller sikkerhed mod hovedmanden

Har skyldneren betalt en del af gælden, nedsættes dividenderetten i hans bo, da fordringen kun må belaste hans formue én gang. Dette gælder, selv om fyldestgørelsen først sker under konkursen med midler, der ikke hører under boet. Opnår kreditor gennem pant eller anden sikkerhedsret i skyldnerens ejendom delvis dækning for fordringen, kan han kun få dividende af restfordringen, jf. KL § 46. Kreditor kan altså ikke få dividende af hele fordringen, og derefter anvende en fordring mod skyldneren til modregning eller søge dækning for det resterende i et af skyldneren stillet pant; ej heller selv om pantet stilles til dækning af tabet, jf. U 1973.150 H.<sup>25</sup>

#### 1.4.2. Afdrag fra kautionist

Da en fordring kun må belaste skyldnerens formue én gang, vil der, når kautionisten har betalt afdrag på fordringen, være en konflikt mellem kreditors dividenderet og kautionistens regreskrav. I det omfang kreditor tillægges dividenderet til trods for, at kautionisten har betalt afdrag, må kautionistens regreskrav nemlig vige, da fordringen i modsat fald ville belaste skyldnerens formue to gange.

Af den nu gældende regel i KL § 47, stk. 1, nr. 1, fremgår at kreditors dividenderet ikke nedsættes ved afdrag fra en medskyldner, som havde ret til at søge det betalte tilbage fra skyldneren.<sup>26</sup> Da kautionisten har regres mod skyldneren, vil betalte afdrag fra ham altså ikke nedsætte kreditors dividenderet. I modsætning til tidligere, er det nu uden betydning, på hvilket tidspunkt kautionisten har betalt afdraget. Det er ligeledes uden betydning, om der er tale om frivillig betaling eller retsforfølgning. At afdraget er dividende fra kautionistens bo, har heller ikke betydning. KL § 47, stk. 1, nr. 2 og 3, har derfor ikke selvstændig betydning for kreditors dividenderet i hovedmandens bo. Har kautionisten betalt 80.000 kr. af en fordring på 100.000 kr., vil kreditor således kunne få dividende af 100.000 kr. i hovedmandens bo; men han

25. Jf. Gomard: Skifteret s. 125, Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 469 samt Ørgaard: Konkursret s. 234 f.

26. Bestemmelserne om solidariske skyldforhold er bl.a. omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 114 ff., Gomard: Obligationsret 4. Del s. 88 ff., Højrup: Kaution s. 59 ff., Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån s. 153 ff., Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 469 ff., Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 232 ff. samt Ørgaard: Konkursret s. 228 ff.

kan naturligvis ikke få udbetalt mere, end han har til gode, jf. dog nedenfor om renter.

Anmelder kautionisten sit regreskrav, beregnes dividenden fælles for hovedfordringen og regreskravet, og kun såfremt dividenden overstiger kreditors restkrav, får kautionisten del i dividendeudbetalingen, jf. KL § 49.<sup>27</sup> Har kautionisten betalt 80.000 kr. af en fordring på 100.000 kr., vil dividende, når både kreditor og kautionisten anmelder deres krav, skulle beregnes af 100.000 kr. Giver boet 30 % i dividende, bliver den samlede dividende 30.000 kr., der fordeles med 20.000 kr. til dækning af kreditors restfordring, og 10.000 kr. til kautionistens regreskrav. Da renter af en konkursfordring efter konkursdekretets afsigelse er et efterstillet krav efter KL § 98, nr. 1, kan der normalt ikke beregnes dividende af et sådant rentekrav. Det må dog antages, at kreditor kan få dækning for renter af fordringen under konkursen forud for kautionisten inden for den fælles dividende, jf. herved U 1977.477 H, der stadig må anses for gældende.<sup>28</sup> Var der i det ovennævnte eksempel påløbet 5.000 kr. i rente under konkursen, ville fordelingen af dividenden derfor blive 20.000 kr. + rente 5.000 kr. = 25.000 kr. til kreditor, mens kautionisten kun ville få de resterende 5.000 kr. til dækning af regreskravet.

Er der flere kautionister, fordeles et eventuelt overskud efter principippet i KL § 48, således at tabet så vidt muligt deles mellem dem efter almindelige regler om regresfordeling.

I visse tilfælde må kreditors dividenderet dog vige. Har kautionisten gennemført regreskravet mod hovedmanden inden konkursen, og kan denne fyldestgørelse af regreskravet ikke omstødes, ville det indebære, at skyldnerens formue blev belastet med fordringen to gange, hvis kreditor til trods derfor kunne få dividende af hele fordringen. Det er derfor i KL § 47, stk. 2, bestemt, at kreditors ret til dividende nedsættes i det omfang, medskyldneren (kautionisten) har opnået dækning for regreskravet, der ikke omstødes. Havde kautionisten i det ovennævnte eksempel opnået uomstødelig fyldestgørelse for 40.000 kr. af regreskravet på 80.000 kr., kunne kreditor kun få dividende

27. Ved tvangsakkord har skifteretten ikke kompetence til at prove de anmeldte fordringer. Gor både kreditor og kautionist krav gældende ud over den fælles dividendeberegning, må der afsættes dividende efter KL § 14 a, og om fornødent træffes afgørelse om beløbet ved de almindelige domstole, jf. U 2001.2194.
28. Dommen, der er afgjort efter den tidligere KL § 18, jf. § 35 a, fastslog, at kreditor ved anmeldelse af en fordring i flere boer kunne få udbetalt dividende af mere end den anmeldte fordring, da beløbet ikke oversteg fordringen med tillæg af renter under konkursen. Jf. tillige Gomard: Obligationsret 4. Del s. 93, Beck Thomsen & Rohde: Kaution s. 233 og Ørgaard: Konkursret s. 231, sml. Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 474 f.

af 100.000 kr. – de 40.000 kr. = 60.000 kr. og dividenden ville da udgøre 18.000 kr.

Har kautionisten indfriet fordringen, får han dividenderet. Hans dividenderet kommer ikke i strid med kreditors, når fordringen er indfriet. Ved delkaution er det imidlertid en særlig del af skyldforholdet, der er udskilt fra det øvrige og sikret ved kaution, jf. herved U 1982.464, hvor det ikke antoges, at en særlig del af mellemværendet var udskilt. Afgørelsen er omtalt foran i kapitel 3, 2.4. Har kautionisten indfriet den kautionssikrede del, overgår dividenderetten til ham for denne del af fordringen, selv om kreditor i øvrigt har en restfordring. Ved afgørelsen U 1982.850 antoges, at dividenderetten for nogle kontraktauktionister var begrænset af KL § 47.

#### 1.4.3. Benyttelse af kontrasikkerhed

Indtil konkursloven af 1977 kunne der forekomme en undtagelse fra princippet om, at en fordring kun kan belaste skyldnerens formue én gang, hvis skyldneren havde stillet sikkerhed for kautionistens regreskrav. I så fald kunne kreditor nemlig anmeldte hele fordringen i hovedmandens bo og derefter afkræve kautionisten den resterende del. Kautionisten kunne derefter søge fyldestgørelse for hele regreskravet i sikkerheden.<sup>29</sup>

Den nu gældende konkurslov indeholder i § 50 en regel, hvorefter boet kun belastes af fordringen én gang. Bestemmelsen har følgende ordlyd: »Har en medskyldner sikkerhed i skyldnerens ejendom for sit regreskrav, og anmeldes hovedfordrigen i boet, nedsættes medskyldnerens ret til at benytte sikkerheden med det beløb, der udbetales fordringshaveren som dividende af den del af hovedfordrigen, der svarer til den sikrede del af regresfordrigen.«<sup>30</sup> Har fx en kautionist for et lån på 100.000 kr. et kontrapant til en værdi af 40.000 kr., kan kreditor anmeldte og få dividende af hele fordringen på 100.000 kr. Giver boet 20 % i dividende, vil kreditor få 20.000 kr. Kautionisten kan nu ikke efter at have fyldestgjort kreditor fuldt ud søger dækning i kontrapanten for sit regreskrav. Adgangen hertil nedsættes nemlig med det beløb, der udbetales som dividende af den del af hovedfordrigen, der svarer til den sikrede del af regresfordrigen, dvs. dividende 20 % af pantets værdi 40.000 kr., hvilket er 8.000 kr. Kautionisten kan derfor kun søger fyldestgørelse i kontrapanten for 40.000 kr. – 8.000 kr. = 32.000 kr. Boet har derved givet 52.000 kr.

29. Jf. U 1953.799 H og U 1977.760.

30. Reglen er bl.a. omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 117 f., *Gomard: Obligationsret 4. Del* s. 96, *Højrup: Kaution* s. 62 f., *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 157 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 477 ff., *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 234 ff. og *Ørgaard: Konkursret* s. 232 f.

til kreditor og kautionisten. Dette svarer for boet i realiteten til, at pantet havde været stillet over for kreditor, der efter realisation af pantet kun kunne få dividende af restfordringen 60.000 kr. = 12.000 kr., hvilket sammen med pantets værdi giver 52.000 kr.

Er pantet realiseret inden konkursen, har kautionisten opnået dækning for sit regreskrav, således at fordringshaverens dividenderet nedsættes efter KL § 47, stk. 2.

Ved afgørelsen U 1982.81 H er det antaget, at kreditor kan afskrive prøvenuet fra et pant på renter, der ellers ville være efterstillede. Tilsvarende er det ved U 1983.566 antaget, at kurstab opstået efter konkursdekretnets afsigelse kan dækkes af et pant. Effekten herved er, at der i principippet kan beregnes dividende af de pågældende krav. Da formålet med KL § 50 er at udelukke »overdækning« i kraft af, at et pant er stillet til sikkerhed for et regreskrav, synes det nærliggende at indførte det forbehold i den, at nedsættelse ikke skal ske for så vidt angår rente og kurstab efter dekretets afsigelse. Derved bliver belastningen for boet uafhængig af, om pantet stilles over for kreditor eller over for kautionisten.

Efter KL § 50, stk. 2, gælder der en tilsvarende begrænsning i adgangen til at benytte en modregningsadgang til fyldestgørelse af regreskravet. Har fx en hovedaktionær en gæld på en mellemregningskonto for et sædvanligt forretningsmellemværende på 100.000 kr., og har han kautioneret for selskabets gæld på 200.000 kr., vil han ikke fuldt ud kunne udligne mellemregningskontoen ved modregning, hvis kreditor anmelder fordringen i selskabets bo. Adgangen hertil nedsættes nemlig med det beløb, der udbetales fordringshaveren som dividende af den del af hovedfordringen, der svarer til den sikrede del af regresfordringen. Giver boet 10 % i dividende, nedsættes adgangen til at benytte sikkerhedsretten med 10 % af modfordringen på 100.000 kr., således at hovedaktionæren må indbetale 10.000 kr. til boet. Er modregning sket inden konkursen, nedsættes kreditors anmeldelsesret efter KL § 47, stk. 2.

For at modregning kan ske, må de almindelige betingelser for modregning i konkurs imidlertid være til stede, ligesom en gennemført modregning efter omstændighederne vil kunne omstødes. Efter KL § 42, stk. 4, kan modregning ikke ske, hvis skyldnerens krav mod fordringshaveren (kautionisten) er erhvervet under sådanne omstændigheder, at erhvervelsen i forbindelse med modregning må sidestilles med en omstødelig betaling. Herved udelukkes fx modregning i tilfælde, hvor parterne har valgt at skaffe kautionisten dækning for regreskravet ved usædvanlige betalingsmidler (vareleverance, der ikke kan betragtes som sædvanlig, § 67 eller § 74, hvis de subjektive betingelser er til stede) eller ved ydelse af lån. Er modregning sket inden konkursen, vil om-

stødelse kunne ske efter de for betaling gældende regler, hvis modregning ikke kunne ske efter § 42 efter konkursen, jf. KL § 69.<sup>31</sup>

Mens der efter reglerne om modregning i §§ 42 og 69 stilles særlige krav med hensyn til skyldnerens krav, gælder dette ikke direkte for kautionistens regreskrav, som han vil benytte til modregning over for skyldnerens krav mod ham. KL § 42, stk. 3, der omhandler erhvervelse af kravet mod skyldneren, er efter ordlyden begrænset til erhvervelse ved overdragelse eller retsforfølgning. Kautionerer en, der skylder penge til hovedmanden (den senere fælles), for dennes bestående gæld, vil det have en dividendeforringende effekt, hvis modregning anerkendes i det omfang, hvori det kan ske efter § 50. Har parterne valgt kautionsformen ved overførsel af kravet til kautionisten for derved at muliggøre modregning, må modregning formentlig kunne afskæres efter § 42, stk. 3. I øvrigt vil modregning i forbindelse med en sådan disposition muligvis kunne omstødes efter § 74, hvis de subjektive betingelser er til stede.

## 2. Kautionistens konkurs

Indbetalinger fra kautionisten eller retsforfølgning mod ham vil kunne omstødes efter de almindelige regler om omstødelse af betalinger og af retsforfølgning. Derimod vil selve kautionsforpligtelsen normalt ikke kunne rammes af omstødelsesregler. En eventuel begünstigelse, der måtte ligge i forpligtelsen, vil normalt ikke være en begünstigelse af kreditor, der som et vilkår for at yde kredit har krævet sikkerhed.

Ved kaution eller tredjemandspant for en uerholdelig fordring ligger der imidlertid reelt en overførsel fra kautionist eller pantsætter til kreditor. Det er ikke aklaret i retspraksis, om en sådan overførsel kan anses for en gave. Ved konkurs er der formentlig mulighed for at anvende et objektiveret gavebegreb, således at vederlagsfrie overførsler, der ikke er forretningsmæssigt grundet, kan anses for gaver, jf. U 2022.907 H.<sup>32</sup> Anerkendes det, vil kaution

31. KL § 42 og § 69 er bl.a. omtalt i Bet. nr. 606/1971 s. 109 ff. og 153 ff., *Torsten Iversen: Obligationsret 3. Del* s. 294 ff., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 439 ff. og 598 ff., *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 237 ff. samt *Ørgaard: Konkursret* s. 212 ff. Ved U 1988.220 omstødes kautionistens indfrielse af en kassekredit, og efterfølgende modregning med regreskravet ikke. Kreditten anvendtes hovedsagelig til finansiering af hovedmandens udlæg for kautionisten.
32. Synspunktet blev ikke gjort gældende ved afgørelsen i U 1985.232, hvorimod der blev procederet på en analogi af KL § 70; et synspunkt, der ikke fik medhold. Ved

for en uerholdelig fordring kunne anses for et gaveløfte, der er et efterstillet krav efter KL § 98, nr. 3. Er der stillet et tredjemandspant, eller er forpligtelsen opfyldt, må dispositionen tilsvarende kunne omstødes som gave efter KL § 64. Gavebetragtningen medfører, at omstødelse kan ske efter den objektive 6 måneders regel i § 64, stk. 1, 1. pkt. Endvidere vil den medføre bevislettelse for boet, idet omstødelse kan ske efter 1-årsreglen i § 64, stk. 1, 2. pkt., medmindre det godtgøres, at yderen var solvent. I sjældne tilfælde kan det endvidere tænkes, at der vil kunne ske omstødelse efter § 74 om forringende dispositioner.<sup>33</sup>

Uanset om kravet mod kautionisten er blevet aktuelt eller ej, kan forpligtelsen anmeldes i hans konkursbo. Er forpligtelsen ikke blevet aktuel, kan der blot ikke udbetales dividende, men der hensættes i så fald dividende efter reglene om betingede fordringer i KL § 147, stk. 2, og udbetaling af dividende kan da ske, når det viser sig, at kravet er blevet aktuelt, eller dette anerkendes af boet.<sup>34</sup>

For tvangsakkord findes i KL § 14 a en regel om hensættelse af dividende af betingede fordringer. Det følger af KL § 14 a, stk. 2, at beløbet udloddes til kreditorerne, medmindre andet er bestemt i akkorden.<sup>35</sup> For gældssaneringer følger det af bestemmelsen i KL § 208 b, stk. 3, at en kautionsforpligtelse bortfalder, hvis betingelserne for at gøre den gældende ikke er indtrådt på det tidspunkt, hvor skifteretten afsiger kendelse om gældssanering.<sup>36</sup>

## 2.1. Kreditors dividenderet

Mens kreditor efter KL § 47, stk. 1, nr. 1, kan anmeldе hele fordringen i hovedmandens bo til trods for afdrag fra en kautionist, gælder det ikke tilsvarende, at han kan anmelde hele fordringen i kautionistens bo uden fradrag af

U 1993.898 H om vederlag for en konkurrenceklausul må det antages, at der blev anlagt et objektiveret gavebegreb ved omstødelse.

33. Jf. *Lego Andersen*: Gavebegrebet s. 455 ff., *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven s. 563 ff., *Godsk Pedersen*: U 1985B.357, *Ørgaard*: Konkursret s. 107 f. og *Niels Ørgaard*: U 1982B.275. Jf. tillige *Lasse Højlund Christensen*: Fremtidige fordringer s. 190 ff. og *Beck Thomsen & Rohde*: Kaution s. 243 ff.
34. Jf. nærmere Bet. nr. 606/1971 s. 228 f., *Krag Jespersen*: Kaution s. 40, *Lindencrone Petersen & Ørgaard*: Konkursloven s. 875 f. samt *Ørgaard*: Konkursret s. 190 ff.
35. Det fulgte af § 182, stk. 2, at beløbet skulle tilbagebetales til skyldneren, hvis betingelsen ikke blev aktuel, men efter ikrafttræden af lov nr. 718 af 25. juni 2010 om rekonstruktion er det ændret.
36. Reglen er en ændring fra 2005 af den tidligere retstilstand, hvorfor problemstillingen, der forelå i afgørelsen U 2000.2216 H, ikke længere er aktuel, jf. tillige foran i kapitel 3, 2.4.

afdrag, der er betalt af hovedmanden. I hvilket omfang kreditor har dividenderet i kautionistens bo til trods for ydelser fra hovedmanden, afhænger dels af måden, hvorpå han har opnået delvis fyldestgørelse, dels af tidspunktet for fyldestgørelsen. Endelig kan kautionsarten have betydning, idet kreditor kun kan få dividende af tabet ved tabskaution, jf. foran i kapitel 3, 2.3.

Har kreditor opnået delvis fyldestgørelse fra den pågældende kautionist, kan der naturligvis ikke beregnes dividende af denne del af fordringen, jf. foran afsnit 1.4.1.

Derimod nedsættes dividenderetten ikke på grund af afdrag, der er dividende fra en medskyldners bo, jf. KL § 47, stk. 1, nr. 2.<sup>37</sup> Af ordet dividende følger, at det må være et insolvent bo, men det kan både være konkursboer, insolvente dødsboer, tvangsakkordboer og frivillige akorder.<sup>38</sup> Bestemmelsen om fuld dividenderet til trods for afdrag i form af dividende gælder både dividende fra hovedmandens bo og fra eventuelle medkautionisters boer.

Udvalget havde ønsket under nr. 2 at medtage andre former for udtømmende retsforfølgning, men for at opnå overensstemmelse mellem de nordiske udkast frafaldt udvalget sit ønske.<sup>39</sup> Herved indebærer bestemmelsen i nr. 2 muligvis en ændring i forhold til den tidlige retstilstand.<sup>40</sup>

Efter KL § 47, stk. 1, nr. 3, nedsættes kreditors dividenderet heller ikke på grund af afdrag, han har modtaget fra en medskyldner senere end tre måneder før fristdagen.<sup>41</sup> Bestemmelsen gælder både om betaling af afdrag fra hovedmanden og fra en medkautionist.

Har kreditor fx på en fordring på 100.000 kr. modtaget 10.000 kr. i dividende fra hovedmandens konkursbo, og 20.000 kr. i afdrag fra en medkautionist senere end tre måneder før fristdagen, vil han kunne få dividende af hele fordringen i kautionistens konkursbo.

Som allerede nævnt omfatter § 47, stk. 1, nr. 2 og 3, også afdrag fra en medkautionist og som foran i kapitel 4, afsnit 2 omtalt har kautionister normalt indbyrdes regres. I det omfang en kautionist under konkurs er regres-

37. Bestemmelsen er bl.a. omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 115, *Gomard: Obligationsret 4. Del* s. 97 f., *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 159 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 473 samt *Ørgaard: Konkursret* s. 231.

38. Jf. Bet. nr. 606/1971 s. 115.

39. Jf. foregående note.

40. Jf. herved *Krag Jespersen: Kauktion* s. 40 f. og *Ussing: Alm. del* s. 432.

41. Bestemmelsen er bl.a. omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 116, *Gomard: Obligationsret 4. Del* s. 98, *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 160, *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 473 f. samt *Ørgaard: Konkursret* s. 231 f. Ved U 2008.2040 kom landsretten ikke overraskende frem til, at det er fristdagen for den skyldner, hvis bo er under behandling, der er afgørende i det pågældende bo.

pligtig over for en medkautionist, vil kreditor endvidere kunne anmeldе hele fordringen i kautionistens bo efter KL § 47, stk. 1, nr. 1, medmindre medkautionisten har opnået uomstødelig fyldestgørelse for sit regreskrav, jf. KL § 47, stk. 2, og foran afsnit 1.4.2. Kreditors ret efter nr. 1 giver imidlertid kun ret til at få dividende af den ubetalte del af fordringen og den del, som medskyldnen havde regres for, hvilket skyldes, at kreditors dividenderet efter bestemmelserne er begrundet i, at regreskravet må vige for kreditors krav; bestemmelserne i nr. 1 rækker ikke videre.

Har en efterkautionist betalt afdrag på fordringen, har kreditor alligevel fuld dividenderet i hovedkautionistens bo, da efterkautionisten har fuld regres mod hovedkautionisten, og omvendt nedsættes kreditors dividenderet i efterkautionistens bo ved afdrag fra hovedkautionisten, da denne ikke har regres mod efterkautionisten; i sidstnævnte tilfælde vil kreditor have fuld dividenderet, hvis afdraget er omfattet af nr. 2 eller nr. 3. Hæfter to kautionister på lige fod fuldt ud for en fordring på 100.000 kr., og har K 1 betalt 80.000 kr. til kreditor, vil kreditor i K 2's bo kunne anmeldе restfordringen, 20.000 kr. og den del som K 1 kunne søge regres for 30.000 kr. = 50.000 kr. Er afdraget betalt senere end 3 måneder før fristdagen i K 2's bo, vil det dog være omfattet af KL § 47, stk. 1, nr. 3, hvilket indebærer, at kreditor kan få dividende af hele kravet.

I eksemplet er der ved kreditors dividenderet i kraft af regreskravet regnet med overskudsregres, jf. nærmere foran kapitel 6, 2.3, hvilket må være berettiget under hensyn til, at problemet normalt kun vil kunne opstå, når hovedmanden er insolvent.

## **2.2. Andre kautionisters dividenderet**

Har en regresberettiget kautionist indfriet fordringen senere end tre måneder før fristdagen, har han samme dividenderet i medkautionistens konkursbo, som kreditor ville have haft, hvis han ikke havde fået denne betaling. Dog kan han naturligvis ikke få udbetalt dividende, der overstiger regreskravet, jf. KL § 51.<sup>42</sup> Reglen svarer formentlig, bortset fra betalinger inden konkursen, til § 19 i den tidlige konkurslov. Reglen indebærer, at boet kommer til at betale samme beløb uafhængig af, om kreditor anmelder den ikke fuldt opfyldte fordring, eller om kautionisten indfrier fordringen, når det dog sker senere end tre måneder før fristdagen. Denne særlige dividenderet finder efter

42. Reglen er bl.a. omtalt Bet. nr. 606/1971 s. 118 f., *Gomard: Obligationsret 4. Del* s. 98 f., *Højrup: Kaution* s. 64 f., *Nina Dietz Legind: Privat kaution for banklån* s. 161 f., *Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven* s. 479 ff., *Beck Thomsen & Rohde: Kaution* s. 233 f. samt *Ørgaard: Konkursret* s. 22.

## Kapitel 7

bestemmelsens motiver<sup>43</sup> anvendelse, »hvis betalingen eller den sidste del af denne er sket inden for de sidste 3 måneder før fristdagen eller efter fristdagen«. Er fordringen indfriet i afdrag, omfatter reglen de ydelser, der er erlagt senere end tre måneder før fristdagen.<sup>44</sup>

I bestemmelsens stk. 2 er for en sikkerheds skyld optaget en regel om, at hvis flere skyldnere tilsammen har indfriet fordringen, skal den dividende, de kan kræve i medforpligtedes boer, fordeles mellem dem efter principippet i § 48, dvs. således at tabet så vidt muligt bliver fordelt mellem dem efter de almindelige regler om regresfordelingen.

Har en kautionist indfriet fordringen tidligere, kan han kun få dividende af sit regreskrav, men kan naturligvis være indtrådt i kreditors fortrinsrettigheder, fx efter KL § 99, stk. 2.

43. Bet. nr. 606/1971 s. 118.

44. Jf. Lindencrone Petersen & Ørgaard: Konkursloven s. 480 f.

## Støtteerklæringer

Det forekommer undertiden i koncerne, at et moderselskab uden at stille sikkerhed eller kautionere for et datterselskabs kreditter dog understøtter datterselskabets kreditoptagelse ved en erklæring til kreditor. Erklæringer fra personer, der er hoved- eller storaktionærer, forekommer også, men er vist nok sjældnere. Sådanne erklæringer kan være af vidt forskelligt indhold, spændende fra udtalelser af beroligende karakter på den ene side til erklæringer, der mere præcist indeholder en forpligtelse for moderselskabet i relation til at sikre, at datterselskabet kan opfylde forpligtelsen.

Navnlig fra udlandet kendes disse understøttende erklæringer, fx under betegnelsen »comfort letter«, »letter of awareness«, »letter of intent« og (fra Tyskland) »Patronatserklæring«. Undertiden anvendes betegnelsen »hensigtserklæring«.<sup>1</sup> Da udtrykket »hensigtserklæring« imidlertid dækker et relativt bredt område, fx en art »forkontrakter« for et projekt, hvorom der senere skal udarbejdes mere detaljerede kontrakter, er betegnelsen ikke hensigtsmæssig. Betegnelsen »støtteerklæring«, der nu må anses for den almindeligt anvendte, angiver mere præcist arten af erklæringen.<sup>2</sup>

Støtteerklæringer anvendtes vist nok oprindelig her i landet, når valutarske forhold hindrede eller besværliggjorde kaution; dvs. typisk i forbindelse med kreditydelser til et datterselskab med et udenlandsk moderselskab. Men støtteerklæringer forekommer i dag også for selskaber, hvor moder- og datterselskab er rent danske. Det kan i og for sig undre, at man i tilfælde, hvor man uden særlige problemer kan anvende en kautionserklæring, hvor retsvirkningen er kendt, i stedet vælger at anvende en støtteerklæring i en eller anden form, hvor retsvirkningen i det mindste er noget usikker.<sup>3</sup> Der findes

1. Jf. fx Rapport fra det 30. nordiske juristmode, Del I s. 245 og Del II s. 443.
2. Jf. *Torsten Iversen*: Støtteerklæringer kapitel 1.
3. En stempelbesparelse, der i ovrigt ofte kunne opnås på anden måde, har muligvis haft en vis betydning, jf. dog nu foran i kapitel 2, 1. Muligvis kan en del af forklaringen

kun en meget begrænset trykt dansk domspraksis om støtteerklæringer. Det skyldes formentlig særlig to forhold, dels at anvendelsen tidligere har haft et beskedent omfang, dels at støtteerklæringer har bygget på et tillidsforhold, som afgiverne af erklæringerne ikke har ønsket at svække ved at lade de pågældende kreditorer lide tab. Fx afgiver visse selskaber ikke kautioner for datterselskaber, men fører samtidig en politik, hvorefter et datterselskab ikke afvikles, uden at samtlige kreditorer fyldestgøres. Man kan for så vidt tale om, at afgiverne har følt sig moralsk eller kommercielt forpligtet af erklæringerne. Nogen sikkerhed mod, at en sådan politik ændres, er der dog selvsagt ikke.

I modsætning til kaution, der jo er en erklæring om hæftelse for en kredit, er en støtteerklæring en erklæring om visse forhold i datterselskabet, fx en erklæring om at ville holde det forsynet med tilstrækkelig egenkapital til at kunne fyldestgøre långiver. Udttrykt på en anden måde kan moderselskabet siges at påtage sig en forpligtelse over for en bestemt kreditor med hensyn til forhold i datterselskabet. I de tilfælde, hvor der er afgivet en forpligtende erklæring, kan der derfor opstå et erstatningskrav, hvis misligholdelse af forpligtelsen medfører et tab for kreditor. Det vil således være den pågældende kreditor og ikke datterselskabet, der kan kræve erstatning ved datterselskabets insolvens, jf. ØLD af 1. maj 1987 i sagen 14. afd. nr. 193/1986.

## 1. Forskellige typer støtteerklæringer

Støtteerklæringer findes naturligvis i et utal af varianter, og det er næppe (endnu) muligt at foretage en systematisering i stil med den inden for kautionsretten kendte. Såvel i dansk som i udenlandsk ret har der dog været arbejdet med forskellige grupper med erklæringer af mere moralsk forpligtende karakter som det ene yderpunkt, og erklæringer, der klart indeholder visse juridisk bindende forpligtelser for afgiveren, som det andet yderpunkt.<sup>4</sup> Mel-

også søges i det forhold, at man ikke ønsker at give oplysning om en kautionsforpligtelse i regnskabet. Der kan dog næppe være tvivl om, at der også skal gives oplysning om en støtteerklæring, der kan indebære en juridisk forpligtelse, jf. herved *Torsten Iversen: Støtteerklæringer* s. 97 ff. samt *Jan Bech og Martin Chr. Jensen: R & R 2010*, hæfte 4 s. 26. I nogle tilfælde kan et selskab have forpligtet sig til ikke at stille sikkerhed for egen eller andres gæld. En juridisk forpligtende støtteerklæring må dog efter omstændighederne også kunne være i strid med en sådan forpligtelse.

4. Jf. fx *Rimond Jørgensen: »Letter of awareness»*, Fagskrift for Bankvaesen 1978, hæfte 4, s. 170, *Rodhe: Festschrift till Jan Hellner* (Stockholm 1984) s. 495 ff. og *Christi-an Harboe Wissum: U 1986B.340*.

lemgruppen kunne så søges opdelt i flere eller færre grupper.<sup>5</sup> Opdelingen i disse grupper har med den nuværende domspraksis næppe anden værdi end at udskille yderpunkterne og give betegnelse til typerne. Bortset fra betegnelserne vil de følgende afsnit derfor ikke bygge på denne opdeling.<sup>6</sup>

Et typisk træk ved mange støtteerklæringer er et historisk/faktisk element, fx »Vi har altid stået bag vort datterselskab«, »Selskabets ledelse har vor fulde tillid« eller »Det har altid været vor politik at opretholde en sådan finansiell standard i vore datterselskaber, at de kan opfylde deres forpligtelser«. Udsagn af denne karakter må henregnes til den gruppe, der indeholder en forpligtelse af mere moralisk karakter. Sammenholdt med yderligere udsagn i erklæringen kan det historisk/faktiske element dog udmaerket få en større betydning, typisk udsagn om ejerandelens størrelse.

Oplysninger af den nævnte art, der har relation til bestående forhold eller hidtidig handlemåde, giver ikke i sig selv udtryk for fremtiden. Men støtteerklæringen skal netop sikre mod fremtidige forhold, nemlig det forhold at datterselskabet bliver ude af stand til at indfri kreditten eller rent faktisk misligholder kreditten. En støtteerklæring vil derfor ofte indeholde flere elementer. Det ene har relation til ejerforholdet, det andet har relation til datterselskabets betalingsevne, sjældnere til datterselskabets betalingsvilje.

For at bevæge sig ud over det kun moralisk eller kommerscielt forpligtende må erklæringen indeholde et løfte i juridisk forstand. Det er klart tilfældet, hvis der er anvendt udtrykket »Vi forpligter os til ...«, »Vi vil drage omsorg for ...« eller lignende. Ofte anvendes imidlertid vagere udtryk, hvor det kan være vanskeligt at afgøre, om der er lovet noget med hensyn til fremtiden. Udsagn som »Vi vil ...« giver ikke nødvendigvis udtryk for, at man vil forpligte sig til at efterleve udtalelsen, men må vist nok oftest opfattes således.<sup>7</sup> Noget andet er, at afgiveren af løftet som følge af omstændighederne ved afgivelsen kan tænkes ikke at være forpligtet, jf. nedenfor i afsnit 2.2.

Mest forpligtende er støtteerklæringer, der både indeholder et løfte om at opretholde ejerandelen, indtil kreditten er afviklet, og et løfte om at sikre dat-

5. Jeg har i de tidligere udgaver anvendt en gruppering svarende til den af *Christian Harboe Wissum* i U 1986B.340 anvendte, hvor der ikke søges foretaget en opdeling af mellemgruppen.
6. Det er tidligere foreslægtet helt at opgive en gruppering af støtteerklæringer, jf. E. *Lego Andersen*: RR 1992, hæfte 4, s. 8 samt *Schaumburg-Müller & Werlauff*: Kreditretten s. 448 ff. Forstnævnte arbejder med et »forventningsaspekt« (der dækker over problemet, om der er afgivet et løfte), og et »adfærdsaspekt« (der går på erklæringens indhold), jf. herimod *Torsten Iversen*: Støtteerklæringer s. 94 ff.
7. Jf. nærmere om formuleringens betydning for løfteforpligtelse *Torsten Iversen*: Støtteerklæringer s. 173 ff.

terselskabets betalingsevne og vilje samt om formødент at tilføre likvide midler, fx »Vi ejer xx % af aktiekapitalen i YY og forpligter os til ikke at afhænde nogen del af den, så længe kreditten til Dem er løbende. Vi forpligter os endvidere til at opretholde en tilstrækkelig egenkapital, om formødент ved indskud af yderligere likvide midler, og udøve vor indflydelse på en sådan måde, at YY vil opfylde sine forpligtelser over for Dem til forfaldstid«. Yderligere kan det være præciseret, hvilke forpligtelser der er tale om. I en erklæring af denne type må det typisk kunne anses for underforstået, at moderselskabet i principippet hæfter i relation til den gæld, der er stiftet, inden kreditor modtager underretning om overdragelse af datterselskabet.<sup>8</sup> En erklæring af denne type kan derfor betegnes som »stærk« eller med et fra tysk ret hentet udtryk »hård«.

De »stærke« eller »hårde« erklæringer som beskrevet ovenfor vil efter indholdet berettige til erstatning ved misligholdelse, mens de kun kommercielt eller moralsk forpligtende ikke vil. Problemerne ligger i den mangfoldige gruppe derimellem, som består af en lang række varianter med glidende overgange. Denne gruppe indeholder, som afgrænset her, dels erklæringer, der ikke klart indeholder et løfte, dels erklæringer, der måske nok indeholder et løfte, men hvor løftet ikke indeholder et tilsagn om likviditetstilførsel, fx et løfte om at følge datterselskabets udvikling nøje. For så vidt angår erklæringer, der ikke klart indeholder et løfte, kan omstændighederne i øvrigt indice, at der foreligger et løfte. For så vidt angår erklæringer, der ikke indeholder et tilsagn om at tilføre nødvendige, likvide midler, kan det være tvivlsomt, hvor langt løftet rækker, ligesom det kan være tvivlsomt, om tilsidesættelse af løftet har medført et tab, der vil kunne kræves erstattet.

## 2. Er der afgivet en forpligtende erklæring?

En forudsætning for, at der kan være afgivet en forpligtende erklæring, er selvsagt, at erklæringen indeholder et løfte. Dette er som nævnt ikke altid tilfældet for støtteerklæringer. Sådanne erklæringer af mere moralsk eller fortræningsmæssigt forpligtende karakter er omtalt i afsnit 2.1, mens erklæringer, der efter formuleringen kan indeholde et mere eller mindre klart løfte, er omtalt i afsnit 2.2. Som allerede antydet foran kan det have særlig betydning, om der er afgivet et tilsagn om likviditetstilførsel eller ej, og da grænsen for er-

8. I forbindelse med overdragelse af datterselskabet vil moderselskabet typisk sikre sig frigørelse over for kreditor ved, at denne accepterer anden sikkerhed for mellemværendet.

erklæringer, der antages at indeholde et sådant tilslag, og erklæringer, der ikke antages at indeholde et sådant tilslag, er hårfin, vil de hidtil ret få trykte domme, der belyser problemstillingen, blive ret omfattende omtalt.

### 2.1. Erklæringer, der ikke indeholder et løfte

Som foran nævnt kan støtteerklæringer have en nærmest kun oplysende eller historisk karakter. Udsagn som »Vi har altid stået bag vores datterselskaber« eller »Det har altid været vor politik at opretholde en sådan finansiel standard hos vores datterselskaber, at de kan opfylde deres forpligtelser« siger i realiteten kun noget om fortiden; intet om fremtiden. Når erklæringer af denne art har kunnet finde anvendelse, kan det formentlig udelukkende skyldes, at afgiverne har følt en moralsk eller forretningsmæssig grund til at efterleve erklæringen også for fremtiden. Men udsagn af denne karakter kan næppe begrunde et erstatningskrav, hvis de ikke efterleves. Har afgiveren uden for den skriftlige erklæring bevisligt afgivet løfte om sikring af solvens, vil der naturligvis efter omstændighederne kunne støttes et krav på det grundlag, hvilket dog må anses for upraktisk.

Selv om et udsagn af den pågældende karakter kombineres med en oplysning om, at moderselskabet ejer en bestemt andel af aktiekapitalen i datterselskabet, vil det ikke i sig selv medføre en juridisk forpligtelse. Da der ikke i sådanne tilfælde kan være tvivl om, at begge parter tillægger ejerforholdet betydning, kan det dog måske efter omstændighederne ligge i forholdet, at moderselskabet kan have pligt til at underrette kreditor, hvis aktieposten afhændes. Da der imidlertid ikke er lovet noget med hensyn til fremtiden, kan det dog vanskeligt komme på tale at tilkende erstatning for misligholdelse af en sådan forpligtelse. Under alle omstændigheder måtte det højest kunne blive for kreditudvidelser foretaget i tillid til ejerforholdet, efter at ejerskifte var sket; men da der i øvrigt ikke er afgivet et løfte med hensyn til kreditten, kan det næppe tænkes.

### 2.2. Erklæringer, der kan indeholde et løfte

I det omfang en støtteerklæring i formen indeholder et løfte, der kan misligholdes, vil misligholdelse kunne medføre pligt til at yde erstatning for det tab, der følger deraf. Det forudsætter imidlertid, at afgiveren også rent faktisk anses for forpligtet i overensstemmelse med erklæringens indhold. På grund af forholdets særlige beskaffenhed kan det ikke altid antages.

Oftest anvendes en støtteerklæring, fordi moderselskabet eller aktionærkredsen ikke vil påtage sig hæftelse som kautionist over for kreditor. Der er imidlertid noget inkonsekvent i at nægte kaution og samtidig påtage sig en forpligtelse ifølge en støtteerklæring. Ganske vist er virkningen ikke helt ens

for de to typer erklæringer. Da misligholdelse af en støtteerklæring principielt kan medføre pligt til at erstatte det tab, misligholdelsen medfører for kreditor, vil støtteerklæringen vist nok ofte beløbsmæssigt kunne nærme sig en tabskaution, hvis afgiveren har påtaget sig at sikre skyldnerens betalingsevne eller solvens ved tilførsel af fornøden likviditet.

I øvrigt fremtræder der umiddelbart en forskel ved vurderingen afhængig af, om erklæringen klart er formuleret som et løfte eller ej. Er erklæringen klart formuleret som et løfte, bliver det et spørgsmål, om afgiveren alligevel ikke er forpligtet. For så vidt angår mindre forretningskyndige kan omstændighederne føre til, at de ikke anses for at have afgivet et juridisk forpligtende løfte. Et eksempel herpå kan ses i U 1989.618, hvor der var underskrevet på en af banken udfærdiget erklæring. Erklæringen, af hvilken det fremgik, at så længe en kontrakt var i kraft, »vil vi drage omsorg for, at ... har tilstrækkelig med likvide midler til at kunne opfylde sine forpligtelser over for ...«, blev ikke anset for forpligtende.

For så vidt angår mere professionelle vil man dog nok typisk anse erklæringen for forpligtende efter indholdet, medmindre omstændighederne konkret giver grundlag for andet. Det må nemlig have formodningen imod sig, at en professionel skaffer datterselskabet kredit ved afgivelse af en støtteerklæring med forpligtende indhold uden at have overvejet konsekvenserne, jf. herved U 1994.470 H.<sup>9</sup> I dette tilfælde underskrev moderselskabet som betingelse for fortsættelse af kreditrammen for et 50 % ejet datterselskab en som hensigtserklæring betegnet støtteerklæring. Erklæringen indeholdt et tilsagn om at følge datterselskabets udvikling nøje, et tilsagn om ikke uden bankens indforståelse at sælge eller pantsætte aktierne i datterselskabet, så længe kreditten ikke var indfriet, og endelig erklærede moderselskabet, »at vi om fornødent vil tilføre selskabet tilstrækkelige likvide midler til, at det til enhver tid er i stand til at opfylde sine forpligtelser over for banken ...«. Flertallet i Højesteret antog, at moderselskabet efter indholdet i erklæringen havde afgivet et klart og ubetinget løfte om, at man om fornødent ville tilføre tilstrækkelige likvide midler til at sikre banken mod tab. Disse dommere antog endvidere, at det trods overskriften »hensigtserklæring« måtte påhvile moderselskabet at godtgøre, at der forelå »sådanne omstændigheder omkring erklæringens tilblivelse, at den ikke tillægges virkning i overensstemmelse med indholdet«. Da det forhold, at moderselskabet havde afvist at kautionere, ikke udgjorde tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at banken havde accepteret, at erklæringen trods ordlyden ikke skulle anses for juridisk forpligtende, og da

9. Dommen er kommenteret af Blok: U 1994B.436.

det ej heller ansås for godt gjort, at dette var tilkendegivet af bankens filialbestyrer, ansås moderselskabet for forpligtet til at dække tabet.

Indeholder erklæringen ikke klart et løfte om tilførsel af fornøden kapital, bliver det nærmere et spørgsmål, om omstændighederne gør, at den kan betragtes som et løfte, og i givet fald, hvor langt løftet rækker, jf. U 1998.1289 H. I det pågældende tilfælde ønskede en bank at finansiere valutaterminsforretninger for en virksomhed. Virksomheden ønskede af skattemæssige årsager forretningerne gennemført i et datterselskab. Da moderselskabet ikke ville kautionere, gennemførtes arrangementet på basis af en af banken formuleret erklæring, der indeholdt dels en erklæring om, at virksomheden ikke uden bankens samtykke ville disponere over datterselskabets aktier, dels følgende: »Vi erklærer samtidig i forbindelse med ydelse af ovennævnte, økonomisk at ville støtte ... [datterselskabet] med henblik på, at datterselskabet vil være i stand til at opfylde sine forpligtelser over for ... [banken].« Ved datterselskabets insolvens krævede banken, at moderselskabet skulle dække tabet. Højesterets flertal konstaterede, at moderselskabet ikke havde påtaget sig en udtrykkelig forpligtelse til at tilføre datterselskabet likvide midler til fuld opførelse af forpligtelsen over for banken, men en forpligtelse, som efter erklæringens formulering kunne opfyldes uden tilførsel af likvide midler. Da erklæringen ikke gav tilstrækkeligt grundlag for at pålægge moderselskabet at friholde banken for tabet, og da denne opfattelse af erklæringen stemte med oplysningerne om forhandlingerne forud for kredittilsagnet, frifandtes moderselskabet. Den dissentierende dommer anså erklæringen for forpligtende i lighed med erklæringen i U 1994.470 H.

Som det fremgår, kan det være vanskeligt at vurdere, om erklæringen indeholder et løfte. Havde den pågældende erklæring lydt på, at man om fornødent ville indskyde tilstrækkelige midler med henblik på, at datterselskabet kunne opfylde sine forpligtelser, ville erklæringen muligvis kunne opfattes som et løfte, der ikke kunne opfyldes uden kapitalindskud, således at misligholdelse ville have medført forpligtelse til at dække tabet. Det samme ville måske have været tilfældet, hvis »med henblik på« havde været erstattet med »således«, da sidstnævnte i højere grad synes at pege på resultatet af støtten. Muligvis kan det have spillet en vis rolle for flertallets opfattelse af erklæringen, at det var pengeinstituttet, der så en interesse i at komme til at finansiere den pågældende virksomheds valutahandel, ligesom det måske kan have spillet en vis rolle, at virksomheden rent faktisk ikke afgav kautioner, men derimod forskellige former for støtteerklæringer, hvorfra den pågældende var den, der lignede et løfte mest.

For så vidt angår mere professionelle, der afgiver en erklæring, som naturligt kan opfattes som et løfte, for at opnå kredit til datterselskabet, synes det

nærliggende at lade erklæringen få virkning som et løfte.<sup>10</sup> Det må i og for sig antages, selv om afgiveren har nægtet at kautionere. Årsagen til, at en støtteerklæring anvendes, vil nemlig i mange tilfælde være, at man ikke har villet kautionere, men alligevel har måttet påtage sig en forpligtelse, for at datterselskabet kunne få kredit, jf. den foran nævnte U 1994.470 H. Det forudsætter imidlertid, at erklæringen har en vis bestemthed, jf. herved U 1998.455 H. I det pågældende tilfælde blev nogle værdipapirer af et udenlandsk selskab placeret hos et dansk selskab via et dansk børsmæglerselskab i dettes eget navn med aftale om tilbagekøb til en angiven pris. Det danske børsmæglerselskab blev imidlertid ude af stand til at opfylde tilbagekøbsforpligtelsen. En repræsentant for det engelske selskab havde på et møde med repræsentanter for det danske selskab udtalt, at det engelske selskab stod bag forretningerne. Højesteret antog, at erklæringen om at stå bag forretningerne var af en så upræcis og tvetydig karakter, at den ikke kunne sidestilles med en erklæring om direkte eller indirekte indstændelse. Da rækkevidden af erklæringen ikke var søgt fastslået, og da der ikke var anmodet om en skriftlig erklæring trods spørgsmålets vigtighed, fandtes erklæringen ikke at give grundlag for at fastslå, at det engelske selskab havde påtaget sig en juridisk forpligtelse.

Indholder erklæringen udtalelser om værneting, lovvalg eller voldgift, vil det selvsagt være momenter, der styrker antagelsen om en juridisk forpligtelse. Uden en juridisk forpligtelse vil de nævnte udtalelser savne mening. Den juridiske forpligtelse kan imidlertid udmærket have relation til andet end en forpligtelse til at indskyde kontante beløb i det relevante selskab, jf. herved U 2011.2726 H, der indeholdt en form for beløbsbegrensning, og hvor der var tilføjet en aftale om værneting. Afgørelsen er omtalt nærmere nedenfor. Støtte for en juridisk forpligtelse ville der imidlertid ikke være tale om, hvis der måtte være henvisning til et retssystem, hvor støtteerklæringer med sikkerhed slet ikke blev anerkendt.

### 3. Hvor langt rækker erklæringen?

#### 3.1. Erklæringer med relation til betalingsevne

Er der afgivet et løfte, der forpligter afgiveren til om fornødent at tilføre likvide midler for at sikre datterselskabets solvens, og misligholdes denne for-

10. Jf. Blok: U 1994B.436. *Rosæg: Garantier eller fattigmanns trøst? Støtteerklæringer i selskabsforhold av typen »comfort letters«* s. 319 ff. opstiller en formodning for løftevirkning i tvivlstilfælde, jf. herom i afsnit 3.3. Jf. tillige Torsten Iversen: Støtteerklæringer s. 208 ff. og 251 f.

pligtelse, vil afgiveren være erstatningsansvarlig for det deraf følgende tab. Det var fx tilfældet i den foran omtalte U 1994.470 H. Er det samtidig præciseret, at man vil udøve sin indflydelse, således at datterselskabet opfylder til forfaldstid, vil der være tale om misligholdelse fra moderselskabets side, hvis datterselskabet misligholder, hvorfor erstatningsansvar må kunne gøres gældende på dette tidspunkt. Da tilsikringen angår de enkelte ydelser, synes erstatningen i tilfælde af misligholdelse at måtte være netop den eller de ydelser, som datterselskabet har undladt at betale til forfaldstid. Det må vist nok tillige indebære, at der er fuld dividenderet efter KL § 47, stk. 1, i datterselskabets eventuelle konkursbo til trods for ydelser, der er betalt af moderselskabet. Givet er det dog ikke.

Er der ikke til sagt opfyldelse til forfaldstid, vil et krav formentlig først kunne gøres gældende, når tabet kan gøres op.<sup>11</sup> Antages dette, må det indebære, at der er foretaget retsforfølgning mod datterselskabet, eller at en eventuel konkursbehandling for selskabet er afsluttet. Er også moderselskabet insolvent, må det antages, at det kun er erstatningskravet, tabet, der kan beregnes dividende af.

Selv om løftet ikke udtrykkeligt omtaler tilførsel af likvide midler, må virkningen dog efter omstændighederne kunne blive tilsvarende. Er der afgivet et ubetinget løfte om at sikre datterselskabets solvens, således at det vil være i stand til at opfylde forpligtelsen over for kreditor, må dette løfte, hvis solvensen ikke i det konkrete tilfælde kan sikres på anden måde, kunne indebære en forpligtelse til yderligere kapitalindskud. Dette kan ikke antages at være i strid med afgørelsen U 1998.1289 H, jf. nærmere nedenfor. Et ubetinget løfte om at sikre solvensen må nemlig antages at indebære, at afgiveren er forpligtet til at foretage de dispositioner, der er nødvendige for at opfylde løftet, selv om vedkommende har valgfrihed med hensyn til midlet.<sup>12</sup> Foretages de nødvendige handlinger ikke, misligholdes løftet, hvilket må antages at medføre erstatningspligt for kreditors tab.

Som omtalt i afsnit 2.2 antages erklæringen i U 1998.1289 H, hvorefter man ville støtte datterselskabet økonomisk med henblik på, at det ville være i

11. Sml. E. Lego Andersen: RR 1992, hæfte 4, s. 8, der på grundlag af Vestre Landsrets dom af 21/12 1988, 3. afd., antager, at kravet må kunne gøres gældende mod transport på dividenderetten, straks datterselskabet går konkurs.
12. En mulig begrænsning kan ligge i obligationsrettens almindelige princip om, at løftgiveren kan fritages for opfyldelse af løftet som følge af ganske ekstraordinære omstændigheder, der ikke burde være taget hensyn ved løftets afgivelse, men det forhold, at der til løftets opfyldelse måtte kræves yderligere kapitalindskud, kan ikke i sig selv betragtes som sådanne omstændigheder.

stand til at opfylde forpligtelserne, ikke at indebære en forpligtelse til at indskyde likvide midler i datterselskabet. Bemærkelsesværdigt i denne forbindelse er, at moderselskabet antoges at kunne opfylde erklæringens forpligtelse uden tilførsel af likvide midler. Det synes at indebære, at erklæringen indebar en forpligtelse, men at formuleringen ikke tilslagde det resultat, at datterselskabet rent faktisk kunne opfylde.<sup>13</sup> Det vil på denne baggrund være særlig vanskeligt at fastslå, hvad der nærmere kræves til opfyldelse af en sådan erklæring. Det vil være en nærliggende opfattelse, at moderselskabet forpligter sig til at støtte datterselskabet økonomisk på en eller anden måde, hvilket vil styrke datterselskabets mulighed for at opfylde kreditors fordring. Opfattet på denne måde må den økonomiske støtte antages fx at kunne bestå i, at der placeres overskudsgivende aktiviteter i datterselskabet (selv om disse senere viser sig at være mindre lukrative eller tabsgivende), at moderselskabet aftager eller sælger produkter af en given art gennem datterselskabet til markedspriser, eller at moderselskabet yder lån til afhjælpning af (påregnet) midlertidige likviditetsproblemer. Antages dette, vil det kunne være endog særlig vanskeligt at påvise, at moderselskabet har misligholdt samt et konkret tab som følge af en eventuel misligholdelse, idet der ikke er tilslagt nogen konkret form for støtten eller om udstrækningen af denne.

Heller ikke i afgørelsen U 2011.2726 H var der tale om et tilslagn om tilførsel af kontante midler. I det pågældende tilfælde havde et moderselskab afgivet en støtteerklæring (Letter of Support) til en af datterselskabets leverandører.<sup>14</sup> Moderselskabet erklærede bl.a., at det ejede hundrede procent af aktierne, og det bekræftede, »at vi beholder vores aktiebeholdning på et hundrede procent af datterselskabets aktiekapital, og at vi hverken vil sælge eller på anden vis afhænde nogen del af omtalte beholdning eller i øvrigt indskærne vores indflydelse på datterselskabet uden at godtgøre de mellem [datterselskabet og leverandøren] aftalte beløb med hensyn til yderligere lagerbeholdning og debitorer, som er anslættet til 4 mio. kr. til [leverandøren]«.

Moderselskabet bekræftede endvidere, at det løbende gennemgik datterselskabets »status, som det er vores politik at støtte økonomisk, og at vi udover vores indflydelse med henblik på at sikre, at [leverandøren] ikke lider tab,

13. I det pågældende tilfælde kan det være vanskeligt at fastslå, hvorledes den økonomiske støtte kunne finde sted uden tilførsel af yderligere kapital, idet datterselskabet kun drev valutahandel, således at der næppe kunne forventes andre dispositioner mellem moderselskab og datterselskab. Muligvis ville det dog kunne ske ved midlertidige lån, jf. herom nedenfor i teksten.
14. Dommen er nærmere omtalt af *Hans Viggo Godsk Pedersen & Nina Legind* i Festschrift til *Nis Jul Clausen* s. 339 ff.

som er begrænset til ovennævnte aftalte beløb i forbindelse med engagementet som underleverandør til «datterselskabet. Derefter fulgte »Vi accepterer, at vi, hvis vi ikke opfylder vores forpligtelser i henhold til denne støtteerklæring, er forpligtet til at godtgøre [leverandøren] det tab, som det i så fald måtte lide.« Afslutningsvis bekræftedes, at erklæringen forblev i kraft, så længe der skyldtes et beløb til leverandøren. Dagen efter afgivelsen bekræftede afgiverens advokat, at eventuelle krav på grundlag af erklæringen kunne rejses ved danske domstole.

Efter datterselskabets konkurs gjorde leverandøren gældende, at erklæringen var misligholdt, og krævede erstatning af moderselskabet. Højesteret antog, at der ikke var tale om misligholdelse af forpligtelsen til ikke at afhænde eller på anden måde afhænde aktierne ved ikke at forhindre datterselskabets konkurs. Som i de tidligere afgørelser fandtes udsagnet om at følge datterselskabet og at have en politik ikke juridisk forpligtende i relation til datterselskabets betalingsevne. At man gjorde det med henblik på et resultat, forpligtede heller ikke til at nå resultatet, hvilket også er i overensstemmelse med hidtidig praksis. Forpligtelsen til at godtgøre det tab, som en misligholdelse ville medføre, peger selvsagt i retning af en juridisk forpligtelse, men udtrykker ikke en selvstændig forpligtelse. Misligholdes en juridisk forpligtelse, vil man kunne være erstatningsansvarlig for følgerne af misligholdelsen. I den forstand er der intet nyt i det pågældende udsagn, men det kunne selvsagt i en sammenhæng understøtte formodningen om en juridisk forpligtelse. Beløbsbegrensningen og værnetingsvilkåret kunne samtidig understøtte antagelsen af en juridisk forpligtelse i relation til kapitalen, men er ikke i sig selv en forpligtelse med hensyn til det. Moderselskabet blev derfor frifundet for leverandørens krav.

Ved afgørelsen U 2009.1512 H havde der tilsyneladende været problemer med likviditeten til fortsat drift efter en årrække med underskudsgivende drift og negativ egenkapital. Regnskabet for 1998/99 dateret 24. november 1999 havde derfor fået følgende påtegning: »Selskabets bestyrelse og ejere vil fortsat sørge for den nødvendige kapital til selskabets fortsatte drift og fremadrettede udvikling.« Også regnskabet for 1999/2000 havde fået en supplerende påtegning dateret 27. oktober 2000 om, at ejerne ville foretage en kapitalforhøjelse, og tillige følgende: »Selskabets aktionærer har herudover tilkendegivet, at de vil stille likviditet til rådighed i form af lån således, at selskabet samlet ses forventes at have den nødvendige likviditet til at kunne gennemføre de budgetterede aktiviteter for det kommende år.« Den 10. oktober 2001 anmeldte selskabet betalingsstandsning, og det blev siden erklæret konkurs. Højesteret antog, at begge erklæringer var generelle udsagn rettet til en ubestemt personkreds om tilførsel af den nødvendige kapital/likviditet til selska-

bets drift, uden at det af ordlyden fremgik, at der var tale om indestæelse for opfyldelse af selskabets forpligtelser over for kreditorerne. Ejerne var derfor ikke forpligtede til at erstatte kreditorernes tab ved selskabets konkurs.

Som eksempler på andre udsagn, der mere eller mindre direkte har relation til betalingsevne, kan nævnes »Vi vil udøve vor indflydelse i vort datterselskab, således at arrangementet med Dem afvikles på betryggende måde« eller »Vi vil efter bedste evne udøve vor indflydelse i XX til at formå det til at opfylde sine forpligtelser over for Dem til forfaldstid«. Ved erklæringer af denne type påtager moderselskabet sig for så vidt et løfte med hensyn til betalingen, men rækkevidden må siges at være meget upræcis. Bortset fra odiøse dispositioner kan det være vanskeligt at afgøre, hvornår der er tale om en ansvarsprædragende misligholdelse, samt hvilket tab der følger af misligholdelsen.<sup>15</sup>

### 3.2. Erklæringer med relation til ejerforholdet

En støtteerklæring af typen »Vi forpligter os til ikke at afhænde vores aktier i vort datterselskab, så længe kreditten er løbende« er naturligvis et helt konkret løfte om fremtiden; et løfte, der kan misligholdes. Men nogen tilsikring af betalingsevne er der ikke tale om. Efter ordlyden går erklæringen alene på ejerforholdet. Der vil derfor vanskeligt kunne godtgøres et tab som følge af misligholdelse af løftet. Efter omstændighederne kan der dog måske blive tale om et erstatningskrav, hvis optagelse af kreditten og afhændelse af selskabet har en odiøs karakter, men det må antages at høre til sjældenhederne.

### 3.3. Erklæringer om andre aktiviteter eller tilsyn

Er der tilsagt bestemte aktiviteter, fx at moderselskabet vil aftage hele sit forbrug af et bestemt produkt fra datterselskabet til markedspris, og tilsidesættes den pågældende forpligtelse, vil der efter omstændighederne kunne påvises et tab derved, som må kunne kræves erstattet.<sup>16</sup> Det er dog tvivlsomt, om sådanne erklæringer forekommer i nævneværdigt omfang som støtteerklæringer.<sup>17</sup>

15. En række eksempler på forskellige støtteerklæringer findes hos *Torsten Iversen: Støtteerklæringer kapitel V, Rodhe: Festschrift till Jan Hellner s. 496 f. og Christian Harboe Wissum: U 1986B.341 f.*
16. Jf. *E. Lego Andersen: RR 1992, hæft 4 s. 12* og *Torsten Iversen: Støtteerklæringer s. 118 f.*
17. Erklæringer af denne type vil formentlig oftere være indeholdt i samarbejdsaftaler mellem virksomheder med henblik på drift af et fælles selskab eller lignende tilfælde.

Erklæringer af typen »Vi vil følge vort datterselskab nøje« indeholder efter formuleringen et løfte. Men hvad det nærmere indebærer, er højst tvivlsomt. En forpligtelse til at følge datterselskabet nøje indebærer ikke, at datterselskabet ikke ved normal drift kan blive insolvent. Derimod må erklæringen efter omstændighederne kunne medføre et ansvar for irregulære forhold eller for ikke at gøre ind over for tabsdavende drift. Muligvis skærpes tilsynspligten i forhold til det almindelige bestyrelsесansvar,<sup>18</sup> og det må ligge fast, at moderselskabet, hvis det ikke har ført et rimeligt tilsyn, hæfter for de krav, der kan gøres gældende mod bestyrelsesmedlemmerne personligt. Herved kommer forholdet til en vis grad til at virke som et supplement til de inden for selskabsretten antagne regler om hæftelses- eller ansvarsgennembrud.

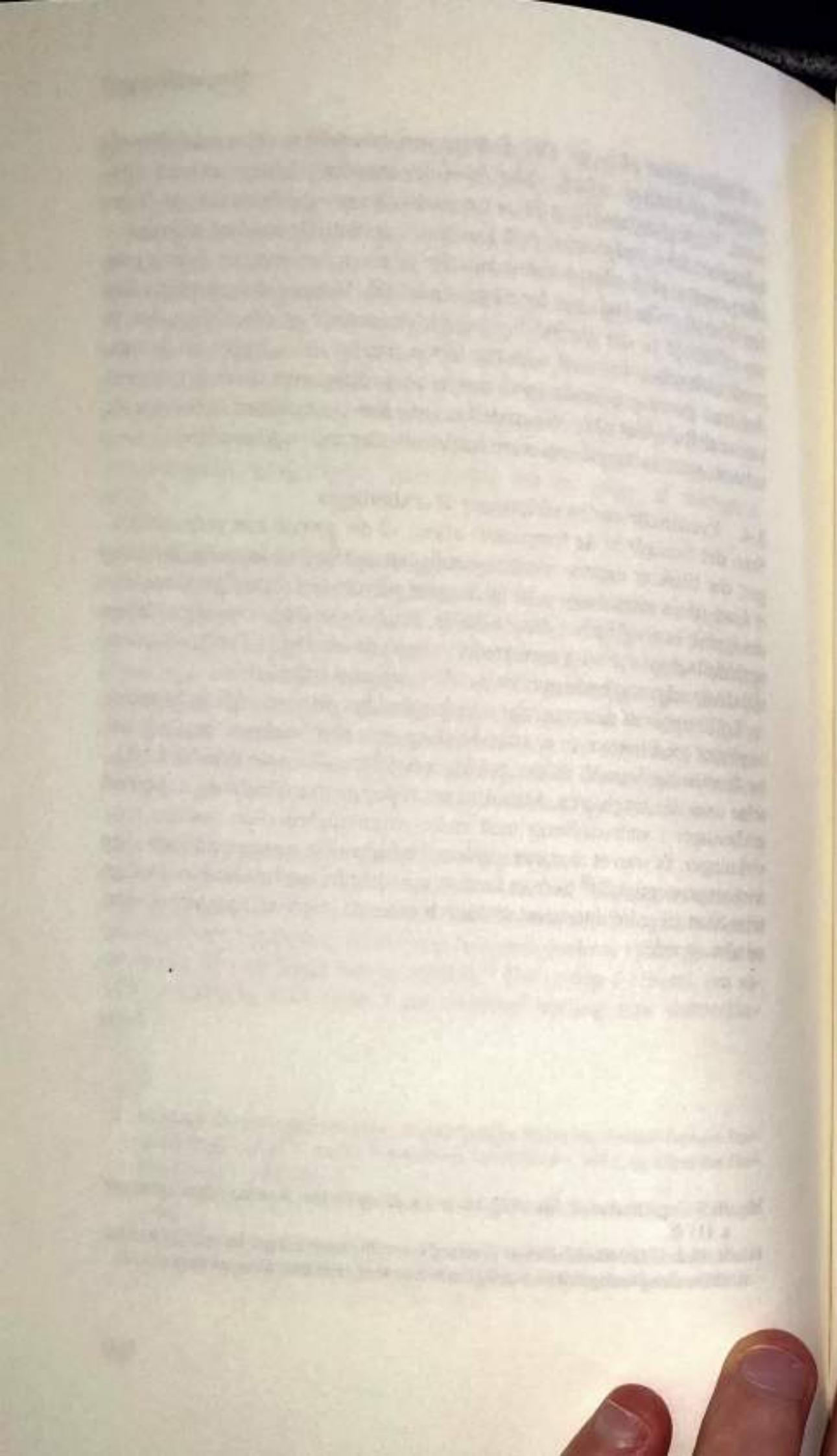
### 3.4. Eventuelle andre virkninger af erklæringen

Som det fremgår af de foregående afsnit, vil det normalt kun være erklæringer, der tilsikrer datterselskabets betalingsevne eller betalingsvilje, der giver et krav på en erstatning op til fordringens pålydende ved misligholdelse, idet det typisk kun vil være i disse tilfælde, at tabet som følge af misligholdelsen umiddelbart vil være lig med kreditors samlede tab. Det vil fx ofte ikke være tilfældet ved manglende opfyldelse af en samhandelsforpligtelse.

Erklæringer af den type, der ikke ganske klart pålægger afgiveren bestemte pligter med hensyn til at sikre betalingsevne eller betalingsvilje, forudsætter formentlig normalt tillige, at afgiveren føler en form for moralsk forpligtelse over for långiveren. Men det kan næppe ganske udelukkes, at sådanne erklæringer i sammenhæng med andre omstændigheder kan medføre retsvirkninger, fx som et moment, der kan medvirke til at statuere hæftelses- eller ansvarsgennembrud.<sup>19</sup> Som et juridisk grundlag for moderselskabets forpligtelse til at sikre kreditor mod at lide tab synes de imidlertid i sig selv at være mindre egnede.

18. Jf. E. Løg Andersen: RR 1992, hæfte 4 s. 12 og Torsten Iversen: Støtteerklæringer s. 115 ff.

19. Jf. Blok: U 1994B.436. Den af Torsten Iversen: Støtteerklæringer kapitel XI foreslægte »mellemlosning« vil formentlig i et vist omfang være anvendelig på disse tilfælde.



# Litteraturfortegnelse

- Andersen, Lennart Lynge og Palle Bo Madsen: Aftaler og mellemmænd, 8. udg. Karnov 2022
- Andersen, Lennart Lynge og Peter Møgelvang-Hansen: Bankretlige emner. Klager over pengeinstitutter, 2. udg. Forlaget Thomson. GadJura 2005
- Carstensen, Vagn og Rørdam, Thomas: Pant, 7. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002
- Christensen, Lasse Højlund: Fremtidige fordringer. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999
- Einersen, Eivind: Forældelsesloven af 1908. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999
- Eyben, Bo von: Forældelse efter forældelsesloven af 2007, 2. udg. Karnov 2019
- Eyben, Bo von, Peter Mortensen & Ivan Sørensen: Lærebog i Obligationsret II, 4. udg. Karnov 2014
- Eyben, W.E. von: Panterettigheder, 8. udg. ved Henning Skovgaard. Akademisk Forlag 1987
- Gomard, Bernhard og Michael Kistrup: Civilprocessen, 8. udg. Karnov 2020
- Gomard, Bernhard: Obligationsret, 4. Del, 2. udg. ved Torsten Iversen Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2017
- Gomard, Bernhard: Introduktion til Obligationsretten. Juristforbundets Forlag 1979
- Heiberg, Henry, Lars Lindencrone og Anders Ørgaard: Rekonstruktionsret, 5. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018
- Hajrup, Hans Verner: Kaution. Akademisk Forlag 1977
- Hørlyck: Entreprise, 8. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019
- Illum, Knud: Om Ejerpant og Panteprioritet. Gads Forlag 3. oplag 1974
- Iversen, Bent, Lars Hedegaard Kristensen & Lars Henrik Gam Madsen: Panteret, 5. udgave. Karnov 2015
- Iversen, Bent: Prioritetsstillinger i fast ejendom, 2. udg. Juristforbundets Forlag 1988
- Iversen, Torsten: Stotteerklæringer. GadJura 1994
- Iversen, Torsten: Obligationsret, 1. Del, 6. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2019
- Iversen, Torsten: Obligationsret, 3. Del, 3. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018
- Torsten Iversen, Torsten: Entrepriseretten. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016
- Jensen, Kim Sommer: Konkursregulering. Thomson. GadJura 2000
- Jespersen, H. Krag: Kaution. Juristforbundets Forlag 1965
- Jørgensen, Birgitte: Retsvirkninger af omstodelse. Forlaget Thomson. GadJura 2003
- Jørgensen, Stig: Kontraktsret 1. Bind. Juristforbundets Forlag 1971
- Jørgensen, Stig: Kontraktsret 2. Bind. Juristforbundets Forlag 1972
- Jørgensen, Stig: Tillæg til Kontraktsret. Juristforbundets Forlag 1975
- Kæstel, R.: Bankjura, 4. udg. Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck 1981

## Litteraturfortegnelse

- Legind, Nina Dietz: Privat Kaution. Jurist- og Okonomforbundets Forlag 2002
- Legind, Nina Dietz: Privat Kaution for banklån. Gjellerup 2003
- Mogelvang-Hansen, Peter: Privat kaution for banklån. Kautionistproblemer og -beskyttel. se i de nordiske lande. Nordisk Ministerråd, Kobenhavn 1995
- Nebelong, Bent: Om Forlotte. Nyt Nordisk Forlag 1948
- Pedersen, H.V. Godsk: Ejerpantebreve & skadeslosbreve. Jurist- og Okonomforbundets Forlag 1990
- Pedersen, H.V. Godsk: Bankgarantier, 2. udg. Jurist- og Okonomforbundets Forlag 2003
- Pedersen, H.V. Godsk & Anders Ørgaard: Almindelig kontraktret, 6. udg. Jurist- og Oko. nomforbundets Forlag 2020
- Petersen, Lars Lindencrone: Renteloven med kommentarer, 5. udg. Karnov 2017
- Petersen, Lars Lindencrone & Erik Werlauff: Dansk retspleje, 8. udg. Karnov 2020
- Petersen, Lars Lindencrone & Anders Ørgaard: Konkursloven med kommentarer, 14. udg. Karnov 2018
- Schaumburg-Müller, Peer & Erik Werlauff: Kreditretten 7. udg. Karnov 2021
- Thomsen, Hans Helge Beck & Claus Rohde: Kaution og Tredjemandspræt, 4. udgave. Karnov 2017
- Ussing, Henry: Kaution. Gads Forlag 1928
- Ussing, Henry: Aftaler, 3. udg. 1950. Genoptrykt Juristforbundets Forlag 1974
- Ussing, Henry: Obligationsretten, Almindelig del, 4. udg. ved A. Vinding Kruse. Juristfor. bundets Forlag. Revideret optryk 1967
- Ørgaard, Anders: Konkursret, 12. udg. Jurist- og Okonomforbundets Forlag 2018
- Ørgaard, Niels: Betalingsstandsning. Juristforbundets Forlag 1979

# Domsregister

- U 1915.555 H 88  
U 1917.427 H 66  
U 1928.194 39  
U 1928.690 H 122  
U 1930.411 H 23  
U 1932.365 116  
U 1937.679 H 43  
U 1940.311 H 28  
U 1943.132/2 57  
U 1945.554/2 62  
U 1952.590 53  
U 1953.799 H 142  
U 1954.827 28  
U 1956.92 H 88  
U 1956.889 28  
U 1957.460 H 31, 48, 122  
U 1957.729 H 88  
U 1958.945 57  
U 1959.582 75  
U 1960.1065 H 116  
U 1961.424 122, 123  
U 1964.307 50  
U 1967.156 110, 122  
U 1967.568/2 88  
U 1968.352 25  
U 1970.605 H 31, 80  
U 1971.337 31, 50, 55, 89, 123  
U 1972.500 H 23  
U 1973.150 H 140  
U 1973.732 123  
U 1974.198 40, 56  
U 1974.783 74  
U 1975.168 H 75, 77  
U 1975.308 110, 122, 123, 125  
U 1975.308/2 54  
U 1976.380 H 75  
U 1976.932 H 22
- U 1977.188 56  
U 1977.210/2 83  
U 1977.477 H 141  
U 1977.760 142  
U 1979.168 H 34, 75  
U 1979.566 H 117  
U 1979.569 H 117  
U 1980.29 H 30  
U 1980.361 H 34  
U 1981.8 H 55  
U 1981.543 53, 82  
U 1981.922 54  
U 1982.81 H 65, 81, 143  
U 1982.100 H 137  
U 1982.162 H 30, 56, 86  
U 1982.464 45, 142  
U 1982.850 48, 142  
U 1982.1110 H 35, 37  
U 1983.170 74  
U 1983.349 H 30, 54  
U 1983.404 H 65  
U 1983.566 37, 58, 115, 133, 143  
U 1983.678 64  
U 1983.739 39, 40  
U 1983.823 62  
U 1983.960 137  
U 1984.68 H 50  
U 1984.145 76  
U 1984.437 136  
U 1984.759 H 47  
U 1984.947 H 28, 30, 53  
U 1984.995 26, 48, 87, 113  
U 1985.203 H 26  
U 1985.232 144  
U 1985.324 H 48, 55, 75  
U 1985.523 H 22  
U 1985.566 H 64, 68

## Domsregister

- U 1985.766 H 27  
U 1985.868 137  
U 1986.45 H 27  
U 1986.501 H 87  
U 1986.508 H 132, 138  
U 1986.633 H 27  
U 1986.661 H 22  
U 1986.702 55, 76, 77  
U 1986.875 H 137  
U 1987.108 H 27  
U 1987.181 65  
U 1987.220 60  
U 1987.488 H 65, 86  
U 1987.765 H 47  
U 1987.891 H 76  
U 1988.98 H 22  
U 1988.220 144  
U 1988.305 H 25, 30  
U 1988.449 H 35, 37  
U 1989.38 H 48  
U 1989.262 H 60, 76  
U 1989.316 40  
U 1989.618 154  
U 1989.802 H 78  
U 1989.871/1 67  
U 1990.21 H 58  
U 1990.247 H 90  
U 1990.386 H 56  
U 1991.95 H 59  
U 1991.156 H 78  
U 1991.160 H 69  
U 1991.330 H 53  
U 1991.354 56  
U 1991.523 H 27  
U 1991.945 H 65  
U 1992.162 33  
U 1992.174 41  
U 1992.188 H 56  
U 1992.271 H 36, 37, 55  
U 1992.352 56  
U 1992.390 H 56, 60  
U 1992.488 80, 101  
U 1992.488/2 31  
U 1992.978 H 58  
U 1993.898 H 135, 145  
U 1993.949 28, 29  
U 1994.1 31  
U 1994.10 111  
U 1994.95/1 79  
U 1994.126 28  
U 1994.228 H 49, 59, 139  
U 1994.297 H 134, 135  
U 1994.391 31  
U 1994.402 116  
U 1994.470 H 154, 155, 156, 157  
U 1994.633 H 110  
U 1994.687 H 61  
U 1994.876 H 82  
U 1994.974 H 25  
U 1994.981 H 37  
U 1995.28 H 131  
U 1995.57 H 121  
U 1995.77 77  
U 1995.456 H 36  
U 1995.477 H 22  
U 1995.926 58  
U 1996.63 H 25  
U 1996.321 83, 115  
U 1996.333 115  
U 1996.371 H 136  
U 1996.758 H 122  
U 1996.779 H 68  
U 1996.1507 60  
U 1996.1525 59  
U 1996.1615 H 87  
U 1996.1653 H 54  
U 1997.329 71  
U 1997.1131 H 90  
U 1997.1294 116  
U 1997.1333 H 26, 48  
U 1997.1376 H 90  
U 1997.1638 H 41, 65  
U 1998.184 41  
U 1998.420 H 85, 121  
U 1998.455 H 156  
U 1998.566 H 27  
U 1998.1289 H 155, 157  
U 1999.179 126  
U 1999.1989 H 22  
U 2000.86 H 64  
U 2000.1484 41, 79  
U 2000.1933 H 59  
U 2000.2216 H 74, 145  
U 2000.2449 H 68  
U 2001.663 28, 29, 41  
U 2001.882/2 H 79

- |                      |                           |
|----------------------|---------------------------|
| U 2001.1293 H 27     | U 2009.592 37             |
| U 2001.1543 H 59     | U 2009.1512 H 159         |
| U 2001.2194 141      | U 2010.1436 H 55, 57      |
| U 2002.6 H 110       | U 2010.1628 H 30, 98, 100 |
| U 2002.1464 H 22     | U 2010.1675 H 51          |
| U 2003.59 H 56       | U 2010.3212 H 60          |
| U 2003.1126 41       | U 2011.2027 H 51          |
| U 2003.2214 37       | U 2011.2726 H 156, 158    |
| U 2004.2094 H 21     | U 2011.3075/2 H 60        |
| U 2005.181 H 138     | U 2011.3248 34            |
| U 2005.1775 H 37     | U 2013.1965 134           |
| U 2005.2837 H 59     | U 2014.1713 H 49          |
| U 2006.52 115        | U 2015.558 H 89           |
| U 2006.766 H 134     | U 2015.2649 59            |
| U 2006.946 52        | U 2015.3845 H 51          |
| U 2006.1894 23       | U 2016.3724 H 41          |
| U 2006.2082/2 H 60   | U 2017.227 34             |
| U 2006.3167 H 37     | U 2018.735 H 136          |
| U 2007.753 H 37      | U 2018.2301 H 79          |
| U 2007.1795 H 37     | U 2019.4032 79            |
| U 2007.1988 30, 100  | U 2021.571 H 69           |
| U 2007.2868 H 60     | U 2021.3072 26            |
| U 2008.1415 H 37     | U 2021.5330 34            |
| U 2008.1664 H 22, 31 | U 2022.130 26             |
| U 2008.2040 146      | U 2022.907 H 144          |



# Sagregister

- A**
- Accessorisk 15, 18, 25, 63
  - Afdrag 14, 43, 112, 114, 121, 146, 148
    - fra hovedmanden 43, 65, 140, 146
    - fra kautionist 140, 145, 146, 147
  - Afskrivning
    - forholdsmaessig 44, 65, 83, 124, 125
    - kreditors valgret 65, 83
    - på usikret gæld 44, 65
  - Aftale 17
    - kau. iflg. m. kreditor 60
  - Akkord 67, 68, 74, 84, 88, 111
    - for hovedmanden 39, 120
  - Alskyldserklæring 51, 52, 53, 57, 81, 82, 116, 118, 125
  - Anmeldelse 14, 17, 18, 134, 139, 142, 143, 146, 147
    - i hovedmandens bo 116, 120, 140, 142, 145
    - i kautionistens bo 42, 43, 145, 147
  - Aval 40, 45
- B**
- Begrænset kaution 43, 44, 45, 123, 125
    - tabsfordeling ved 123
  - Beløbsbegrænset kaution 65
  - Betaling med frigorende virkning 15, 112
    - til kautionisten 61
    - til kreditor 61
  - Betalingsanmodn. 112
  - Biydelser 54
  - Bortfald
    - af regres mod andre sikkerheder 128
    - af regreskrav 119, 120, 121
    - af regreskrav mod andre sikkerheder 85
    - af regreskrav mod hovedmanden 128, 129
- af sikkerhedsret 78
  - af sikkerhedsrettighed 80
  - af tredjemandspant 84
  - kautionsforpligtelse 66
- Brøkdelskaution 45, 46
- Brøkdelsregres 126
- D**
- Delkaution 43, 44, 45, 46, 65, 120, 142
  - Dividende 14, 17, 18, 39, 43, 46, 65, 120, 134, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 157
    - begrænset kaution 44
    - delkaution 44, 45
    - kontraktaution 48
    - tabskaution 146
- E**
- Eftergivelse 67
    - af hovedfordring 111
    - af kautionsforpligt. 85
  - Efterkaution 36, 46, 47, 147
  - Eksportkreditrådet 35, 65, 78, 86, 125
- F**
- Forhalingsrente 55, 57, 58, 114, 115, 128
    - mod kautionist 56
  - Fortieler 27
  - Fortolkning 18
  - Fortolkning af kautionsaftaler 25, 33, 36, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 63
  - Forudsætninger v. indgå. 27, 28, 31, 46, 49, 53
    - ændring i 86, 87
  - Forudsætninger v. indgå. af aftl. 23
  - Forudsætninger ved indgå. 48, 62
  - Forældelse 63, 66, 70, 84, 111, 119, 129
  - Fremmed mont

## Sagregister

- forpligtelser i 55, 133
  - Fremtidige forpligtelser 59, 60
  - G**
    - Garanti 15, 16, 26, 36, 40, 48, 78, 118, 140
    - Garantierklæring 35, 78
    - Garantikontrakt 15, 16
    - Genopståen
      - kautionsforpligtelsens 64, 134
  - H**
    - Henstand 75, 76
    - Hovedmænd
      - selskabsformer 110
  - I**
    - Indsigler 21, 23, 27, 41, 48, 111, 113, 114, 121
    - Indtrædelse
      - for ikke-retskraftig fordring 115, 121
      - regres på grundlag af 118, 121
    - Indtrædelse i kreditors særrettigheder 110, 111, 115, 116, 122
    - regres på grundlag af 127
  - K**
    - Konkurs 65
      - hovedmandens 18, 41, 43, 46, 78, 112, 131, 132
      - kautionistens 18, 42, 126, 131, 144
    - Konkursregulering 132, 133
    - Kontrapant 16, 31, 36, 47, 48
    - Kontrapant 49, 64, 132, 138, 139, 142
    - Kreditmaksimum
      - overskridelse af 86
    - Kreditorbegunstigelse 88, 135, 137, 144
    - Kurstab 54, 55, 133, 143
  - L**
    - Lønmodtagernes Garantifond 51, 89, 115
  - M**
    - Meddelelsespligt 17
    - Minimumsreglen 34
    - Misligholdelse 37
  - folger af 55, 57, 152, 153, 157
  - hovedmandens 29, 40, 41, 55, 75, 76, 109
  - Modregning 66, 69, 140, 143, 144
  - kau.s ovf. kreditor 68, 69
  - med regreskrav 69
  - selvskyldnerkaution 41
  - simpel kaution 39
- N**
  - Novation 86, 87
  - Nyt grundlag for fordringen 86, 87
- O**
  - Omkostninger 52, 57, 58
    - regres for 127
  - Omkostninger til inddriv. af fordringen 114
  - Omkostninger ved inddrivelse af fordringen 50, 55, 56, 114
  - Omstødelse 134, 139, 145
    - af kaution eller tredjemandspant 144
    - af kontrapant 138, 139
    - af modregning 69, 143
    - ifht. kautionist 135, 136, 137
    - ifht. kreditor 64, 134, 136
    - ifht. nærstående 136, 138
    - kontrapant 49, 132
  - Opgivelse af sikkerhedsrettigheder 63
  - Ophør 68
    - af kautionsforpligtelse 63, 66, 84, 85
    - af tredjemandspant 84, 85
  - Oplysningspligt 27, 28, 29
  - Opsigelse af kau.forpl.
    - hovedmanden 60
    - over for hovedmanden 61
    - over for kreditor 60, 61
    - overf. hovedmand 59
  - Opsigelse af kautionsforpl.
    - over for hovedmand 134
  - Opsigelse af kautionsforpligt.
    - ovf. hovedmand 76
  - Overskudsregres 126, 147
- P**
  - Pant 13, 14, 79, 81, 82, 124, 125, 139, 140, 143

- primær hæftelse 80, 81, 82, 118, 124
- sekundær hæftelse 81
- Personskifte 63, 89, 91
- Pro rata hæftelse 127
- Præklusion 63, 66, 73, 84, 128
  - af kautionsforpligtelsen 73
  - af regreskrav mod hovedmand 120

## R

- Re-garanti 16
- Regres 14, 16, 31, 35, 42, 44, 109, 110, 111, 113, 123, 124, 126, 131, 139, 140, 141, 142, 143, 147
  - begrænset kaution 44
  - efterkaution 47
  - kontraktauktion 47
  - mellem kautionister 49, 84, 85, 109, 122, 124
  - mod hovedmanden 109, 110
  - samkaution 17, 50
- Renteforhøjelse 86
- Renter 50, 52, 54, 55, 57, 58, 86, 112, 127, 141, 143
  - rente 114
- Risikoforegelse 48, 63, 74, 75, 76, 78

## S

- Samkaution 39, 49, 122, 127, 129
- Selvskyldnerkaution 36, 40, 41, 43, 47, 62
- Simpel kaution 36, 39, 40, 46, 62, 126
- Solidarisk hæftelse 14, 63, 109, 123, 127, 139
- Stiftelse
  - kautionsaftalens 131
  - Kautionsaftalens 21
- Støtteerklæringer 14, 149, 150, 153
  - hårde 152, 157
  - retsvirkning 150, 153, 156

- Subrogation 110
- Subsidiær hæftelse 39, 46, 109

## T

- Tabsfordeling 109, 123, 124, 125
- Tabsfordeling mfl. kautionister 83, 84, 122, 148
  - Tabskaution 36, 42, 43, 62, 76, 154
  - Tidsmæssige begrænsninger 59, 61, 62
  - Tredjemandspant 16, 37, 39, 52, 58, 62, 66, 72, 74, 77, 84, 91, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 134, 135, 136, 139, 144

## U

- Ugyldighed 18, 21, 23, 27, 30, 88
- Uklarhedsreglen 34, 35
- Underretning 117, 121
  - om indsigelser 113, 114
  - om misligholdelse 76, 77

## V

- Valgret
- kreditors 65, 83, 109, 122, 124
- Vedtagelse 18
- Vedtagelse af byrdefulde vilkår 25, 33, 34, 36, 50, 52, 53, 54, 56, 66
- Videregående kautionsansvar 36, 52
- Vildfarelse 28

## Y

- Ydelsespligt 15, 16, 43, 47, 86
- Ydelsespligten 46
- Ydelsestid 36, 39, 40, 86, 126
  - efterkaution 46
  - kontraktauktion 47
  - selvskyldnerkaution 37, 41, 57
  - simpel kaution 42, 58