

# Kaution og Garanti

samt andre solidariske skyldforhold

Hans Helge Beck Thomsen

2. udgave

FORLAGET THOMSON



Hans Helge Beck Thomsen

*Kautionsret og garanti samt andre solidariske skyldforhold*

2. udgave/1. oplag

© Forlaget Thomson A/S, København 2008

ISBN 978-87-619-2130-7

Omslag: Torben Lundsted, Korsør

Sats og tryk: P.J. Schmidt A/S, Vojens

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

## Forord

Dansk kautionsret, men også den del af dansk garantiret, der er umiddelbar sammenlignelig med kautionsretten, behandles sædvanligvis under overskriften kautionsret. Dette er titlen på de værker om emnet, som er skrevet såvel Henry Ussing, Halfdan Krag Jespersen, Hans Verner Højrup som Hans Viggo Godsk Pedersen. Sidstnævnte har dog udgivet et særskilt værk med titlen Bankgarantier, hvori han behandler sådanne garantier.

I denne fremstilling behandles bankgarantier efter den kautionsretlige terminologi, hvor sådanne garantier ifølge deres indhold svarer til kautionsløfter, idet der i disse tilfælde ikke er noget grundlag for at anvende anden terminologi.

Der er stort set kun medtaget retspraksis, der er offentliggjort i Ugeskrift for Retsvæsen. Selv om Pengeinstitutankenævnet har afgjort en række kautionsretlige spørgsmål vedrørende navnlig privat kautionsret, er disse afgørelser ikke refereret i bogen dels af pladsmæssige grunde, dels fordi disse afgørelser ikke har samme retskildemæssige værdi som domme.

Bogen er ikke blot skrevet som lærebog, men også med sigte på at kunne finde anvendelse for praktikere som f.eks. advokater, revisorer og medarbejdere i den finansielle sektor samt andre, der har interesse for denne del af dansk formueret.

Jeg takker sekretær Helle Møldrup Christensen, Aarhus Universitet, for det store arbejde, hun har ydet i forbindelse med bogens tilblivelse.

Århus, februar 2008

*Hans Helge Beck Thomsen*

# Indholdsfortegnelse

Forord .....	5
--------------	---

## *Kapitel 1*

<b>Solidariske skyldforhold .....</b>	<b>13</b>
1. Solidariske skyldforhold og anpartsforhold .....	13
2. Solidarisk hæftelse med ensartet ydelse – pengeydelse .....	14
3. Solidarisk hæftelse med forskelligartede ydelser .....	16
4. Karakteristika ved kaution .....	17
5. Regres .....	18

## *Kapitel 2*

<b>Solidarisk hæftelse mellem hovedskyldnere .....</b>	<b>20</b>
1. Solidarisk hæftelse mellem hovedskyldnere .....	20
2. Solidarisk hæftelse etableret ved aftale eller ifølge lov .....	20
2.1. Alle skyldnere forpligter sig personligt .....	21
2.2. Én skyldner forpligter sig og andre .....	22
2.2.1. Kreditter med variabelt lånebeløb .....	23
2.2.1.1. Regres .....	24
2.2.2. Interessentskaber og sameje .....	25
2.2.2.1. Regres .....	28
2.2.3. Forbrugerkreditkøb i henhold til KAL § 5, nr. 2 .....	28
2.2.3.1. Regres .....	29
2.2.4. Aktie- og anpartsselskabslovene samt erhvervsfondsloven .....	29
2.3. Solidarisk hæftelse påtaget ved indtrædelse i et tidligere stiftet skyldforhold .....	30
2.3.1. Checks og veksler .....	30
2.3.1.1. Regres .....	31
2.3.2. Gældsovertagelse ved ejerskifte – TL § 39 .....	32
2.3.2.1. Regres .....	33
3. Solidarisk hæftelse etableret i medfør af erstatnings- og forsikringsretlige regler .....	34
3.1. Solidarisk hæftelse i medfør af ansvarsgrundlag hos flere personer .....	34
3.1.1. Regres .....	38
3.2. Indbyrdes uafhængige ansvarsgrundlag hos flere personer .....	39
3.2.1. Støtteerklæringer .....	40
3.2.1.1. Regres .....	41
3.2.2. Soliditetsoplysninger .....	41
3.2.2.1. Regres .....	42
3.3. Solidaritetslignende hæftelse i medfør af flere selvstændige ansvarsgrundlag .....	42
3.3.1. Regresret eller subrogationsret .....	45

3.4.	Ansvarsgrundlag i kombination med forsikringsdækning	46
3.4.1.	Regres	47
3.5.	Dobbeltforsikring – FAL § 41	47
3.5.1.	Regres	47

## Kapitel 3

<b>Kautionsret</b>		49
1.	Indledende bemærkninger	49
2.	Begrebet privat kaution	50
3.	Kautionsforpligtigheds stiftelse, gyldighed og fortolkning	54
3.1.	Kautionsløftets stiftelse	54
3.2.	Afgivelse af kautionsløfte	56
3.3.	Løftemodtagerens kundskab om kautionsløftet	57
3.3.1.	Kautionsløftet afgivet efter aftale med eller anmodning fra hovedmanden	57
3.3.2.	Kautionsløftet afgivet efter aftale med kreditor	59
3.4.	Formkrav	60
3.5.	Kautionslignende hæftelsesgrundlag	63
4.	Ugyldige kautionsløfter	64
4.1.	Ugyldighed i medfør af almindelige aftaleretlige regler	65
4.2.	Urigtige forudsætninger	68
4.2.1.	Urigtige forudsætninger om hovedmandens betalingsevne	68
4.2.2.	Urigtig forudsætning om anden sikkerhed	71
4.2.3.	Urigtige forudsætninger om andre forhold	74
4.3.	Ugyldig hovedfordring	75
4.4.	Selskaber og fonde som kautionister	77
5.	Fortolkning, udfyldning og tilsidesættelse af vilkår	78
5.1.	Fortolkning	78
5.2.	Særligt om alskyldskautions	82
5.3.	Udfyldende regler	84
5.4.	Vedtagelse af standardvilkår	85
5.5.	Forudsætningssynspunkter	86

## Kapitel 4

<b>Kautionsens genstand</b>		87
1.	Almindelige regler om kautionsens genstand	87
2.	Betydning af tidsangivelser	92
3.	Hæftelse for accessoriske forpligtelser til hovedforholdet	94
3.1.	Hæftelsens grundlag	94
3.2.	Kurstab	96
3.3.	Renter	96
3.3.1.	Kreditrenter	97
3.3.2.	Hæftelse for morarenter	99
3.3.2.1.	Hæftelse for morarente i hovedforholdet	99
3.3.2.2.	Hæftelse for morarente af kautionsfordringen	100
3.4.	Inddrivelses- og sagsomkostninger	101
3.4.1.	Rykkergebyr og inkassogebyr	101

3.4.2.	Kreditors udenretlige inddrivelsesomkostninger	101
3.4.3.	Kreditors indenretlige inddrivelses- og sagsomkostninger	102
3.4.4.	Kautionsistens hæftelse for omkostninger som følge af egen misligholdelse	103

## Kapitel 5

<b>Kautionsformer</b>		104
1.	Generelt om kautionsformer	104
2.	Kautionsformer, hvor formen vedrører kautionsens genstand	104
2.1.	Fuldstændig kaution	105
2.2.	Alskyldskautions	105
2.3.	Begrænset kaution	105
2.4.	Delkaution	106
2.5.	Brøkdelskaution	107
2.6.	Nærmere om sondringen mellem begrænset kaution og delkaution	107
2.7.	Afskrivning af afdrag navnlig ved delkaution	111
2.8.	Efterkaution	112
2.9.	Kontrakautions	115
3.	Kautionsformer vedrørende ydelsestidens indtræden	118
3.1.	Hovedfordringens misligholdelse som grundbetingelse	118
3.2.	Anfordringskaution – anfordringsgaranti	122
3.2.1.	Garanti som selvstændig betinget skylderklæring	125
3.3.	Selvskyldnerkaution	125
3.3.1.	Almindelig selvskyldnerkaution	125
3.3.2.	Selvskyldnerkaution og ditto garantier med særlige betingelser	128
3.4.	Simpel kaution	130
3.5.	Tabskautions	132

## Kapitel 6

<b>Ændringer i hovedforholdet</b>		136
1.	Ændringer i forholdet mellem kreditor og hovedmanden	136
1.1.	Yderligere kreditgivning	136
1.2.	Ændringer vedrørende det kautionsssikrede skyldforhold	137
2.	Henstand i hovedskyldforholdet	139
2.1.	Kreditors almindelige underretningspligt ved misligholdelse	140
2.2.	Kreditors underretningspligt ifølge LFV § 47 og § 48	142
2.3.	Egentlig henstand	145
2.4.	Faktisk henstand – restance	147
3.	Bortfald af sikkerheds- og fortrinsrettigheder	148
4.	Personskifte i hovedforholdet	153
4.1.	Anden kreditor end forudsat	154
4.2.	Overdragelse af hovedfordringen	155
4.3.	Overførelse af hovedfordringen på anden måde end ved transport	158
4.4.	Kautionsistens betalingslegitimation	159
4.5.	Debitorskifte skifte af hovedmand	159

4.5.1.	Gældsovertagelse ved aftale	159
4.5.2.	Gældsovertagelse i øvrigt	161
5.	Hovedfordringens ophør eller formindskelse	161
5.1.	Hovedfordringens ophør	162
5.2.	Hovedfordringens forældelse	163
5.3.	Hovedfordringens præklusion	165
5.4.	Hovedfordringens partielle bortfald ifølge kontrakt med ejendomsforbehold	165
5.5.	Hovedfordringens ophør fremkaldt af kautionisten	167
5.6.	Konkurs, tvangsakkord og gældssanering	167
5.7.	Eftergivelse og frivillig akkord	167

## Kapitel 7

<b>Kautionforpligtelsens selvstændige ophør</b>	169	
1.	Opfyldelse ved betaling	169
2.	Opfyldelse ved modregning	171
2.1.	Kautionistens brug af egen modfordring	171
2.2.	Modregningsadgang i hovedforholdet	172
2.2.1.	Kautionistens brug af modregningsadgang i hovedforholdet	172
2.2.2.	Kautionistens betalingshenstand, hvor der er modregningsadgang i hovedforholdet	173
3.	Forældelse	174
3.1.	Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt	174
3.2.	Forældelsesfristernes længde	176
3.2.1.	De almindelige forældelsesfrister	176
3.2.2.	De særlige forældelsesfrister og tillægsfrister	176
3.3.	Afbrydelse af forældelsen	179
3.4.	Bortfald af privat kaution ifølge LFV § 48, stk. 6	179
4.	Ophør ved passivitet	180
5.	Præklusion	180
6.	Tvangsakkord og gældssanering	181
7.	Frivillig akkord	182
8.	Tidsbegrænsning	182
9.	Opsigelse	182
9.1.	Opsigelse over for kreditor	183
9.1.1.	Opsigelse med hjemmel i aftalegrundlaget	183
9.1.2.	Opsigelse, hvor hovedfordringen er forfalden	184
9.1.3.	Opsigelse af tidsbegrænsede kautioner	184
9.2.	Opsigelse i medfør af DL 1-23-15	185
10.	Bristede forudsætninger	186

## Kapitel 8

<b>Kautionistens regresret mod hovedmanden</b>	188	
1.	Grundlag for regres	188
2.	Regressens gennemførelse	190
3.	Kautionistens erhvervelse af kreditors særrettigheder	194
3.1.	Rettigheder, hvori kautionisten indtræder	194
3.2.	Begrænsninger i regresretten	196

3.2.1.	Den sikrede fordring kun delvis indfriet	197
3.2.2.	Fordringen tillige sikret ved pant, der også sikrer andre fordringer	197
4.	Regreskravets ophør	199
4.1.	Ophør ved forældelse	199
4.2.	Ophør ved præklusion	199
4.3.	Nedsættelse ved tvangsakkord og gældssanering	200
4.4.	Nedsættelse ved frivillig akkord	200
4.5.	Tab af regresret ved gentagen betaling	201

## Kapitel 9

<b>Flere kautionister og regresretten mellem dem</b>	202	
1.	Forholdet mellem kreditor og flere kautionister	202
2.	Regresret mellem flere kautionister	203
2.1.	Regresbetingelser	204
2.1.1.	Den indfriende kautionists manglende betalingspligt	204
2.1.2.	Eftergivelse	205
2.1.3.	Forældelse og præklusion	205
2.1.4.	Gentagen betaling	206
2.2.	Regresforbehold	206
2.3.	Regresansvarets fordeling	206
2.3.1.	Hovedreglen – ligestilling	206
2.3.2.	Ligestilling fraveget ved aftale	207
2.3.3.	Fordeling ved begrænsede kautioner	207
2.3.3.1.	Brøkdelsbegrænsning	207
2.3.3.2.	Beløbsbegrænsning	208
2.4.	Indtræden i sikkerhedsrettigheder	208
2.5.	Regreskravets omfang	209
2.6.	Regreskravets forfaldstid	209
2.7.	Fremgangsmåden ved regressens gennemførelse	210
2.8.	Regreskravets ophør	211
2.8.1.	Ophør ved forældelse	211
2.8.2.	Ophør ved forsømmelse af diligenspligt	212

## Kapitel 10

<b>Hovedmandens konkurs</b>	213	
1.	Hovedfordringens forfaldstid	213
2.	Hovedfordringens frigørelsestid	213
3.	Erstatningsansvar – konkursregulering	214
4.	Omstødelse	215
4.1.	Kautionforpligtelsen genopstår over for kreditor	215
4.2.	Kautionforpligtelsen genopstår over for konkursboet	215
5.	Dividenderetten i hovedmandens konkursbo	217
5.1.	Reglerne i KL §§ 47-51	217
5.2.	Aftaler om dividenderet	219
5.3.	Kontrasikkerhed	220
5.3.1.	Regreskravet sikret ved panteret	220
5.3.2.	Modregningsadgang	222

Kapitel 11

Kautionsistens konkurs	225
1. Kreditors anmeldelses- og dividenderet	225
2. Medkautionisters anmeldelses- og dividenderet	227
3. Hovedmandens retsstilling	228
4. Omstødelse	228
4.1. Omstødelse af den ikke opfyldte kautionsfordring	229
4.2. Omstødelse af den opfyldte kautionsfordring	229
5. Konkursen som ophørsgrund	230

Kapitel 12

Tredjemandspant	232
1. Tredjemandspant og kaution	232
2. Panterettens stiftelse	233
3. Ugyldighed	234
4. Fortolkning og udfyldning	235
5. Pantsætningens genstand – den sikrede fordring	236
6. Realisationstidspunktet – »ydelsestidspunktet«	236
7. Panterettens ophør	237
7.1. Forældelse	237
7.1.1. Den pantsikrede fordrings forældelse	237
7.1.2. Panterettens forældelse	238
7.2. Prækclusion	238
7.2.1. Prækclusion af den pantsikrede fordring	238
7.2.2. Prækclusion af panteretten	239
8. Regresspørgsmål	239
8.1. Regres mod hovedmanden	239
8.2. Regres mod andre tredjemandspantsættere og kautionister	240
8.3. Tredjemandspant, der hæfter for flere fordringer	242
8.3.1. Flere fordringer alene sikret ved én panteret	242
8.3.2. Flere fordringer sikret ved én panteret og tillige ved kaution	242
9. Tredjemandspantets stilling ved hovedmandens konkurs	243
9.1. Anmeldelses- og dividenderet	243
9.2. Omstødelse af tredjemandspant	245
9.3. Konkursboets omstødelles- og retableringskrav	245
9.4. Kreditors retableringskrav	246
Forkortelsesliste	248
Litteraturfortegnelse	249
Domsregister	253
Lovregister	257
Stikordsregister	261

Kapitel 1

# Solidariske skyldforhold

## 1. Solidariske skyldforhold og anpartsforhold

En fordring kan have flere skyldnere, og en fordring kan have flere kreditorer. En fordring med flere skyldnere etableres ofte ved aftale, ifølge hvilken to eller flere personer påtager sig at hæfte for samme skyldforhold. Den kan også etableres ved, at flere personer pådrager sig ansvar for én og samme skade, som tredjemand måtte lide, ligesom den kan etableres ved, at en person i medfør af lovbestemmelser eller andre regler hæfter sammen med den, der har påtaget sig en hæftelse eller den, der har pådraget sig et ansvar.

Hvor flere i forening har krav på en *delelig* ydelse, kan enhver af disse i almindelighed råde over og hæfte med deres ideelle anpart af ydelsen, ligesom debitor i almindelighed kun kan frigøre sig ved at betale den enkelte dennes del af den samlede ydelse, jf. U 1985.651 V. Sådanne tilfælde anses derfor som anpartsforhold. Den samlede ydelse kan kun kræves erlagt under ét, såfremt alle fordringshavere handler i forening. Dette gælder også, hvis der skal indledes retssag mod debitor. Som hovedregel kan ingen af flere fordringshavere kræve sin del af den delelige ydelse erlagt til sig, medmindre modydelsen er erlagt i sin helhed, jf. U 1967.536 SH. Det indbyrdes retsforhold mellem flere fordringshavere til en delelig ydelse beror som udgangspunkt på, hvad disse måtte have aftalt om ydelsens fordeling, eller hvis der intet er aftalt herom, om den indbyrdes fordeling af den modydelse, de hver især skal præstere. Der er intet til hinder for, at én af fordringshaverne er bemyndiget til at handle på de øvriges vegne. I en række tilfælde er dette overordentligt hensigtsmæssigt – i visse tilfælde tilnærmelsesvis nødvendigt.<sup>1</sup>

Hvor flere i forening har krav på samme *udelelige* ydelse, f.eks. to købere eller lejere af et hus eller en bil, må alle (real-)kreditorer handle i forening, når der skal foretages retlige dispositioner vedrørende ydelsen. Dette gælder f.eks., hvis der ønskes foretaget ændringer i aftalen med debitor, hvis der skal foretages opsigelse eller ophævelse, eller der ønskes indledt retssag mod debi-

1. Det er f.eks. hensigtsmæssigt, at én af f.eks. to kreditorer på et pantebrev er beføjet til at kvittere for pantebrevsydelserne, at afgive påkrav, jf. TL § 42 a, stk. 2, og at ophæve pantebrevet ved fortsat misligholdelse. Det er tilnærmelsesvis nødvendigt, at ét pengeinstitut er bemyndiget til at repræsentere kreditorerne på de såkaldte syndikerede lån, herunder til at modtage og kvittere for modtagne låneydelser.

Denne bog behandler de væsentligste dele af dansk kautions- og garantiret, herunder reglerne om privat kaution. Den behandler såvel den forholdsvis beskedne lovgivning, der er på området, som den righoldige retspraksis. De væsentligste dele af denne retspraksis er gengivet i sammenfattende domsreferater. Endvidere behandler bogen i mere summarisk form andre former for solidarisk hæftelse mellem flere skyldnere, hvad enten en sådan hæftelse er etableret ved, at den enkelte skyldner har påtaget sig hæftelsen eller pådraget sig denne ved et ansvarspådragende forhold, samt reglerne om regres mellem sådanne skyldnere.

Bogen behandler de forskellige kautionsformer som anfordringskaution, selvskyldnerkaution, simpel kaution, efterkaution og kontraktaution samt begrænset kaution, delkaution og brøkdelskaution. Endvidere behandles reglerne om regres mod såvel hovedskyldneren som mod eventuelle andre kautionister, reglerne om kautionistens indtrædelsesret, samt reglerne om kautionistens retsstilling ved hovedmandens konkurs. Bogen afsluttes med et kapitel om pant, der er stillet af tredjemand.

Bogen er ved sin indholdsfortegnelse, doms- og stikordsregister samt sproglige formulering tilsigtet opbygget således, at den ikke blot egner sig til undervisningsbrug, men også til brug for praktikere som f.eks. advokater, revisorer og medarbejdere i den finansielle sektor.

Forfatteren, Hans Helge Beck Thomsen, er professor i formueret ved Aarhus Universitet.

ISBN 978-87-619-2130-7

