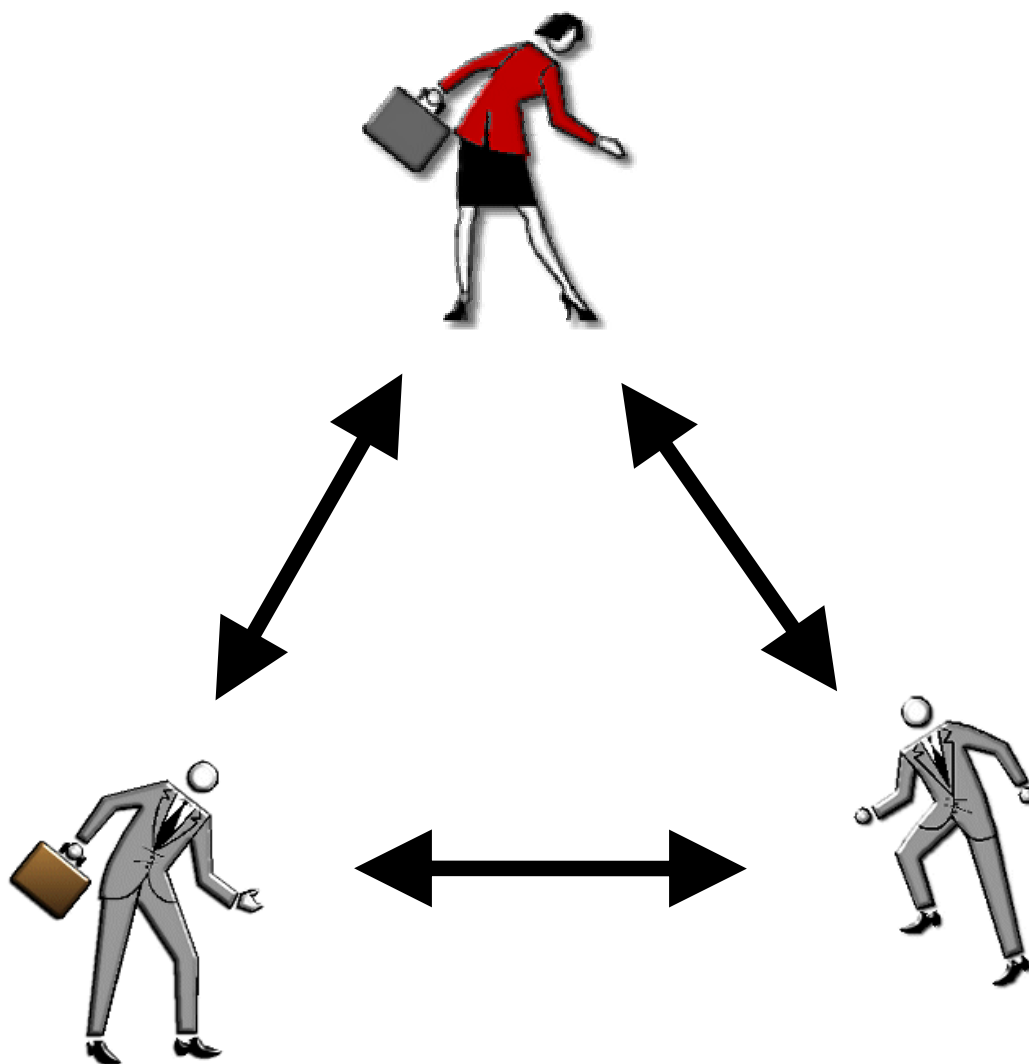


Lighedspunkterne mellem kaution og bankgarantier



Lavet af: Lone Andersen
vejleder: prof. dr. jur. Erik Werlauff
Cand.Merc.Auc studiet
Aalborg universitet
2. juni 2005
Engelsk titel: Similarities between guarantee and bank guarantee

Indholdsfortegnelse

0	Forord	4
1	Indledning	6
2	Kaution	8
2.1	LOVGIVNING	8
2.2	KAUTIONSFORMER.....	9
2.2.1	<i>Ydelsestid</i>	9
2.2.1.1	Anfordringsgaranti.....	10
2.2.1.2	Selvskyldnerkaution.....	12
2.2.1.3	Simpel kaution	13
2.2.1.4	Tabskaution.....	15
2.2.2	<i>Det sikrede</i>	16
2.2.2.1	Efterkaution.....	17
2.2.2.2	Kontrakaution	18
2.2.2.3	Begrænset kaution.....	20
2.3	KAUTIONSFORPLIGTELSENS STIFTELSE	22
2.3.1	<i>Oplysningspligt</i>	24
2.4	KAUTIONSFORPLIGTELSENS INDHOLD.....	25
2.5	RETSTILLINGEN VED KONKURS	28
2.5.1	<i>Hovedmandens konkurs</i>	28
2.5.2	<i>Kautionistens konkursbo</i>	29
2.6	RETSFORHOLDET MELLE M HOVEDMANDEN OG KAUTIONISTEN	30
2.6.1	<i>Regres mod hovedmanden</i>	30
2.6.2	<i>Regres mellem kautionister</i>	32
2.7	RETSFORHOLDET MELLE M KREDITOREN OG KAUTIONISTEN.....	34
2.7.1	<i>Hovedfordringens ophør</i>	34
2.7.2	<i>Ændringer i hovedforholdet</i>	35
2.7.3	<i>Kautionsforpligtelsens selvstændige ophør</i>	37
3	Bankgaranti	40
3.1	LOVGIVNING	40
3.1.1	<i>Uniform Rules for Contract Guarantees</i>	40
3.1.2	<i>Uniform Rules for Demand Guarantees</i>	41
3.2	GARANTIFORMER.....	42
3.2.1	<i>Lånegaranti</i>	43
3.2.2	<i>Betalingsgaranti</i>	43
3.2.3	<i>Kontraktsgaranti</i>	43
3.2.4	<i>Anfordringsgaranti</i>	43
3.3	GARANTIERNES ANVENDELSE	44
3.3.1	<i>Direkte garanti</i>	44
3.3.2	<i>Indirekte garanti</i>	44
3.3.3	<i>Syndikeret garanti</i>	44

3.3.4	<i>Back-to-back garanti</i>	45
3.4	RETSFORHOLDET MELLEM PRINCIPALEN OG BENEFICIENTEN	45
3.4.1	<i>Garantigrundlaget</i>	45
3.4.1.1	Lånegaranti	46
3.4.1.2	Betalingsgaranti	46
3.4.1.3	Kontraktsgaranti.....	48
3.4.2	<i>Afskåret indsigelser og klarer udbetalingsbetingelser</i>	49
3.4.3	<i>Mangler eller uoverensstemmelser i garantien</i>	50
3.4.4	<i>Træk på garantien</i>	51
3.5	RETSFORHOLDET MELLEM PRINCIPALEN OG GARANTEN	52
3.5.1	<i>Garantibetingelser</i>	52
3.5.2	<i>Udbetalingsbetingelser</i>	53
3.5.3	<i>Regres mod principalen</i>	54
3.5.4	<i>Retten til tilbagesøgningskravet</i>	55
3.5.5	<i>Fejlformidling af garantien</i>	56
3.6	RETSFORHOLDET MELLEM BENEFICIENTEN OG GARANTEN	57
3.6.1	<i>Garantiens afgivelse</i>	57
3.6.2	<i>Overdragelse af garantikravet</i>	59
3.6.3	<i>Udbetaling af garantibeløbet</i>	60
3.6.4	<i>Beneficiantens forhold som forøger tabet</i>	61
3.7	RETSTILLINGEN VED KONKURS	61
3.7.1	<i>Principalens konkursbo</i>	61
3.7.2	<i>Garantens konkursbo</i>	62
3.8	GARANTIENS OPHØR	63
3.8.1	<i>Tidsbegrænsning</i>	63
3.8.2	<i>Passivitet og foreldelse</i>	64
4	Analyse og sammenfatning	66
4.1	LOVGIVNINGEN.....	66
4.2	KAUTIONS- OG GARANTIFORMER	67
4.3	STIFTELSE AF KAUTIONSAFTALER OG BANKGARANTIER.....	68
4.4	KAUTIONSAFTALENS OG BANKGARANTIENS INDHOLD	70
4.5	ÆNDRINGER I HOVEDFORHOLDENE.....	72
4.6	REGRESRET	74
4.7	KONKURS.....	75
4.8	SIKKERHEDSFORMERNE OPHØR.....	76
5	Konklusion	79
6	English summary	82
7	Litteraturoversigt	84

0 Forord

I dette speciale udarbejdes en analyse og en sammenfatning af kautionsaftaler og bankgarantier lighedspunkter. Jeg siger tak for et godt samarbejde med prof. dr. jur. Erik Werlauff.

God læselyst!

Dette speciale er udarbejdet af:

Lone Andersen

1 Indledning

En kreditor har ofte grund til at sikre sig mod at lide tab, pga. skyldner ikke opfylder fordringen. Dette behov varierer alt efter, hvilken situation kreditoren befinder sig i. Ved kontantkøb er der ikke behov for en sikkerhed, da ydelserne udveksles samtidig, jf. Købeloven (KL) § 14. Derimod er der altid en risiko for tab ved kreditkøb, idet et kreditsalg er kendetegnet ved, at ydelserne ikke forfalder samtidig. En virksomhed, der sælger på kredit, har derfor behov for at sikre sit udestående. Dette kan ske på forskellige måder¹. I denne afhandling vil der udelukkende blive fokuseret på kautionsforpligtelser og bankgarantier, da disse er mest udbredt indenfor debtorsikring. Disse sikringsformer dækker over en realforpligtelse, hvor kreditoren får dækket tabet ved et kontantbeløb. Dette skyldes, at kautionisten og garanten ikke kan erlægge realforpligtelsen, men kun en kontant erstatning. Hvorved kreditorens realforpligtelse bliver til en betalingsbetingelse.

En kautionsaftale er et løfte, hvor kautionisten overfor enten hovedmanden eller kreditoren, påtager sig en personlig forpligtelse til sikkerhed for kreditorens forhold, herunder for at hovedmanden opfylder sin forpligtelse. Kautionisten hæfter for gælden, hvormed han skal træde ind og erlægge fordringen, hvis hovedmanden ikke har evne eller viljen til at opfylde sin forpligtelse over for kreditoren. Kautionisten er dog kun en potentiel skyldner, hvorved hovedmanden forsat er den primære skyldner, idet kautionistens først bliver forpligtet, når hovedmanden misligholder sin kautionssikrede fordringen.

Kautionsforpligtelsen opstår, fordi kreditoren har penge til gode hos hovedmanden, hvor det ingen betydning har om, kreditoren er en bank, en kreditforening, et forsikringselskab, en vareleverandør eller en ven. Kautionisten kan også være enten en fysisk eller en juridisk person, så som et aktieselskab, et anpartsselskab, en bank og et forsikringselskab².

¹ Kaution, s. 9 samt Garanti- og kreditforsikring, s. 218

² Kaution, s. 9-10, Sikkerhedsrettigheder, s. 291-292, Juraens-grundregler.dk, s. 366-367 samt Dansk og International Erhvervsjura 3, s 107

Udtrykket ”Bankgarantier” har en bred og en snæver betydning. Når udtrykket ”garanti” anvendes i en snæver betydning, så omfatter det kun en selvstændig forpligtelse for pengeinstituttet, garanten, på lige fod med det der garanteres for. Her savnes det karakteristiske element ved kaution med kautionistens subsidiær hæftelse i forhold til hovedfordringen. Den brede betydning af bankgarantien anvendes mest i praksis, hvor det er en samlet betegnelse for de situationer, hvor et pengeinstitut påtager sig et indestående. Her omfatter udtrykket både de forpligtelser, der ikke er subsidiære i forhold til hovedfordringen, og dem der er egentlige kautionsforpligtelser. Ud fra praksis anvendes udtrykket garanti, når et pengeinstitut kautionerer, her udsteder principalens pengeinstitut en garanti til beneficentien.

En bankgaranti anvendes, når der ønskes en økonomisk sikkerhed for en ydelse eller erstatning for misligholdelse af en forpligtelse. Denne type sikkerhed kan, med en anerkendt pengeinstitut, medføre, at en relativ ukendt virksomhed kan blive en troværdig aftalepart. Bankgarantien går ud på at erlægge en pengeydelse, når de nærmere bestemte betingelser er tilstede³.

I det følgende vil der først komme to afsnit om henholdsvis kaution og bankgarantier, hvorefter disse to sikkerhedsformer vil blive analyseret, dette vil munde ud i en sammenfatning. Grundet til sammenfatningen af kautionsforpligtelser og bankgarantier er, at de to sikkerhedsformer, har en del lighedspunkter. Disse kommer bl.a. frem ved deres virkemåde, hvor nogle af kautionsformerne kan overføres til bankgarantierne, hvorefter de begge anvender de almindelige kautionsretlige regler. I afhandlingen vil der blive benyttet både retsteori og retspraksis til belysning af området. I dansk litteratur forligger der en del bøger om kaution, mens der ved bankgarantier kun forligger bogen ”Bankgarantier” af Hans Viggo Godsk Pedersen. Dette betyder, at bankgarantiafsnittet bærer præg af hans holdninger til emnet. Dette er ikke optimalt, men jeg forholder mig kritisk til hans fortolkning bl.a. via domspraksis, hvorved det ikke bliver helt så ensidigt, da dommernes argumentation endvidere ligger til grund.

³ Bankgarantier, s. 15, 20, 22 & 23

2 Kaution

2.1 Lovgivning

Der findes ingen decideret regulering af kautionsaftale, derfor skal de involverede parter finde retsgrundlaget i forskellige love, der dækker meget begrænset områder. Dette fremgår af det følgende:

- Lov nr. 428 af 6. juni 2002 om bank og sparekasser (BSL) § 41a, om pligten til at meddele kautionisten om misligholdelse uden for erhvervsforhold.
- Gældsloven (GBL) § 61, jf. § 2, stk. 2 om muligheden for regres mellem samkautionister.
- Danske Lov (DL) 5-14-4 og 1908-loven § 1, stk. 1, nr. 3 om forældelsesreglerne.
- DL 1-23-15 om kautionistens opsigelse af forpligtelsen overfor hovedmanden.
- Konkursloven (KL) indeholder regler om tvangsakkord i KL §§ 190, 191 & 194, stk. 3 og om gældssanering i KL § 226.

Denne meget begrænset lovregulering af kautionsforpligtelser gør, at der som er aftalefrihed, derfor er retsforholdet mellem parterne afhængt af aftalens indhold, som reguleres af de almindelige aftaleretlige regler. Når parterne ikke kan blive enig om en forståelse af kautionsaftalen, så skal de lave en fortolkning af denne, hvor der tages hensyn til kontraktens formål. I tvivls tilfælde kan parterne benytte to generelle fortolkningsregler; uklarhedsreglen og minimumsreglen. Ved uklarhedsreglen skal uklarere vilkår fortolkes imod den, der har udarbejdet aftalen. Derfor er den part, som har udarbejdet kautionsaftalen, interesseret i at gøre den klar og forståelig. Opstår der en tvist om fordringens omfang, erklærer minimumsreglen, at det, der er mindst byrdefulde for kautionisten, skal lægges til grunde. Hvis parterne stadigvæk ikke kan blive enig om en fortolkning af aftalen, kan de benytte den øvrige lovgivning og retspraksis til regulering af aftalen. Indeholder aftalen særlige byrdefulde vilkår, skal disse fremhæves for kautionisten for at få virkning for denne⁴, jf. U1992.162V.

⁴ Kaution, s. 13 & 25, Sikkerhedsrettigheder, s. 298 & 322, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 31 samt Garanti- & kreditforsikring, s. 237-338

Da A blev meldt ind i en ungdomsskole U underskrev A's mor M en indmeldelsesblanket, hvorpå der med småt stod, at forældre var fuld økonomisk ansvar for de handlinger, som eleven fortog under opholdet. Denne oplysning blev ikke fremhævet overfor M, hvorefter hun ikke mener, at hun var ansvarlig for A's handlinger. Ifølge VL skulle et sådan vidtgående ansvar være fremhævet over for M, for at få virkning, hvorefter hun blev frifundet.

Ud fra dommens fremgår det, at den særlige byrdefulde hæftelse skal være fremhævet for M, da hun underskriver indmeldelsesblanketten, ellers kan den ikke gøres gældende overfor hende. Dette skyldes, at hun ved underretningen accepterer aftalen indeholder.

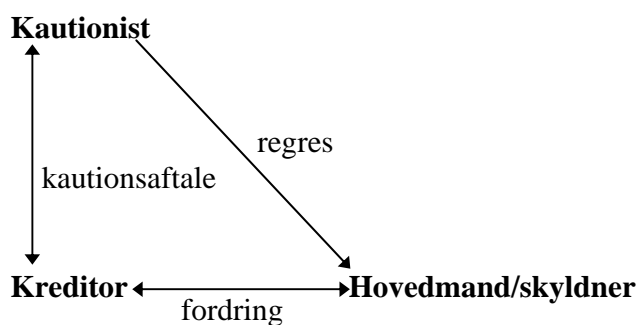
2.2 Kautionsformer

Kautionsaftaler bliver traditionelt inddelt efter ydelsestid - det tidspunkt, der skal være passeret, forinden kreditoren kan kræve, kationisten opfylder hovedmandens forpligtelse - og efter "det sikrede". Ved ydelsestiden skal der sondres mellem anfordringsgaranti, selvskyldnerkaution, simpel kaution og tabskaution. Ved "det sikrede" skal der sondres mellem almindelig kaution, efterkaution, kontrakaution og begrænset kaution. Parterne skal lave en fortolkning af kautionsaftalen, hvis de er i tvivl om kautionsformen. Kautionstyperne er ikke udtømmende, hvorved der kan etableres kautionsforhold med et andet indhold, end de ovenstående former. De traditionelle kautionsformer vil blive beskrevet i det følgende⁵.

2.2.1 Ydelsestid

De fire kautionsformer under ydelsestid, er anfordringsgaranti, selvskyldnerkaution, simpel kaution og tabskaution. De kaldes også for den almindelig kautionsform og kan illustreres således:

⁵ Kaution, s. 27, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 32 samt Privat kaution for banklån, s. 130



Figur 1

2.2.1.1 Anfordringsgaranti

Anfordringsgarantier er en skærpet form for selvskyldnerkaution, hvor der blot er en forhåndsftale om, at kreditoren selv bestemmer, hvornår kautionistens betalingspligt indtræder. I modsætning til de andre kautionsformer under ydelsestid kræver ubetinget anfordringsgarantier ikke en dokumenteret misligholdelse, hvorefter den ikke er en subsidiær hæftelser. Her beror kautionistens betalingspligt ikke på, hovedmandens manglende betalingsevne. Hvorefter denne kan gøres gældende, selv om hovedfordringen består, og der ikke er bevist, at hovedmanden har misligholdt. Kautionisten kan ikke efter modtagelsen af påkravet kræve dokumentation for, at kreditoren har en retskraftig og misligholdt fordring på hovedmanden. Foreligger der derimod en betinget anfordringsgaranti, så kan en krav være, at kreditoren skal bevise, at der foreligger en misligholdelse, jf. U1997.1333H.

En dansk virksomhed S skulle leverer et anlæg til en fransk virksomhed F1, som skulle leverer anlægget videre til en anden fransk virksomhed F2. F1 skulle forudbetale 690.840 kr. til S, hvortil S' pengeinstitut P1 havde givet en kontragaranti på beløbet overfor det franske pengeinstitut P2. P2 havde stillet en garanti overfor F2 til sikkerhed for denne udbetaling. Da F1 gik i betalingsstandsning, udbetalte P1 efter anmodning fra P2 kontragarantien til denne. Anmodningen indeholdte ikke en erklæring om, at S havde misligholdt sin leveringspligt, derfor skulle P1 ikke have erlagt fordringen. H erklærede, at P1 ikke havde pligt til at frigive garantien til P2, da der ikke var grundlag for, at S ikke kunne opfylde leveringspligten, derfor blev S frigjort for at erlægge beløbet til P1.

Dommen viser, at P1 tror, at der foreligger en ubetinget anfordringsgaranti, hvilket ikke er tilfældet, da garantien ikke kan påberåbes uden en skriftlig bekræftelse af sælgerens manglende leveringsevne. Der forelå i stedet for en betinget anfordringsgaranti, hvor kreditoren skal bevist, at skyldneren har misligholdt sin forpligtelse. Da der ikke forelå bevis for S manglende leveringsevne, så bliver den ikke forpligtet til at opfylde P1's regreskrav.

Den helt ubetingende anfordringsgaranti, eksister antagelig kun i teorien, hvorved kreditoren ikke kan kræve garantien udbetalt til enhver tid uden at tage hensyn til de forhold, garantiforpligtelsen er opstået på. Kautionsisten er ikke forpligtet til at erlægge garantibeløbet, hvis det tydeligt fremgår, at kreditorens udbetalingskrav er uberettiget. Foreligger der derimod en overordentlig sandsynlighed for, at kreditorens krav er uberettiget, så kan kautionsisten trække udbetalingen et par dage, imens hovedmanden skal bevise, at kravet ikke er berettiget. Når kreditorens krav er velbegrunderet, så har kautionsisten pligt til at erlægge garantibeløbet til denne, det har ingen betydning om begrundelsen er reel eller ej, dette afgøres først efterfølgende. Har kautionsisten udbetalt forpligtelsen til kreditoren, og det senere viser sig, at han ikke er materielt berettiget til beløbet, så kan kautionsisten kræve, at få det udbetalte beløb tilbage.

Da anfordringsgarantien skal udbetales på kreditorens anmodning, så foreligger der aldrig en dom eller voldgiftafgørelse. Derfor har hovedmanden ikke en mulighed for at gøre sine indsigelser gældende overfor kreditoren. Grunden til kreditoren ønsker en anfordringsgaranti i stedet for en almindelig kaution er, at han kan undgå en eventuel tvist om, hvorvidt der foreligger et krav, hvilken størrelse dette har, om det er forfaldent, og om der foreligger et eventuelle modkrav. Denne kautionsform giver kreditoren de bedste fordele, da han ensidigt bestemmer, hvornår garantien skal forfalde. Dette medfører også, at det er den mest risikable form for garantistillelse for hovedmanden, idet der kan være en stor risiko for misbrug af garantien via et uberettiget træk.

Før der foreligger en anfordringsgaranti skal dens indhold svare til vilkårene for en anfordring. Det er ikke nok, at der i overskriften står, at der foreligger en anfordringsgaranti,

idet overskriften ikke bestemmer forfaldtidspunktet. Dette kommer frem, når overskriften siger ”anfordringsgaranti”, men den øvrige del af garantiteksten erklærer garantibeløbet skal udbetales på anfordring, såfremt hovedmanden misligholder sin forpligtelse. Her forligger der en tvist om kautionsformen, som gør, at hovedmanden kan nægte at udbetale fordringen, indtil der forligger bevis på misligholdelsen.

Inden for entrepriseområdet benyttes anfordringsgarantier til sikkerhed for byggeherren, for et eventuel erstatningskrav mod entreprenøren, hvis realydelsen ikke forligger rettidigt og mangelfrit. Garantien skal stilles med anfordringsvilkår, idet byggeherren ikke har tid til at afvente en dom eller voldgiftafgørelse om hans påstand om, mangler eller forsinkelse er real. Viser det sig siden hen, at byggeherrens træk ikke er berettiget, så skal han tilbagebetale garantibeløbet⁶.

2.2.1.2 Selvskyldnerkaution

Ved selvskyldnerkaution indtræder kautionistens ydelsestid, når hovedmanden misligholder forpligtelsen. Her er det nok, at hovedmanden ikke opfylder forpligtelsen rettidigt, da kautionisten hæfter for betalingen. Grundlaget for misligholdelsen er ikke relevant, idet kautionisten både skal dække hovedmandens manglende evne og vilje til at opfylde forpligtelsen. Står der direkte, at det er en selvskyldnerkaution, eller at kautionisten er en selvskyldner, er der ingen tvivl om kautionsformen, dette er dog ikke påkrævet. Fremgår det ikke af kautionsaftalens tekst, hvilke kautionsform det foreligger, så kan parterne afklarer det på hæftelsesformen.

Banker og sparkasser benytter selvskyldnerkaution, når de er kreditor i et kautionsforhold, idet de derved hurtigt og let får dækket fordringen. Er disse i stedet for kautionist, så vil de helst benytte en tabskaution, hvor der skal ske en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden for at realiser kreditorens tab.

⁶ Kaution og andre solidariske skyldsforhold, s. 18 & 107-109, Sikkerhedsrettigheder, s. 303 Garanti- & kreditforsikring, s. 261-262, Kreditretten, s. 345-248, obligationsret, s. 29-30, artiklen ”Anfordringsgarantier gælder – på anfordring!”, s. 114-115 & 117 samt artiklen ”Koncipering af anfordringsgarantier”, s. 28-29

Hvis hovedmanden ikke vil vedstå forpligtelsen, kan han gøre indsigelser gældende over for kreditoren. Disse gældende også for kautionistens forpligtelse, hvorved han er undergivet den samme begrænsning. En selvskyldnerkautionist kan ikke kræve, at et eventuel pant skal realiseres eller en modregningsadgang udnyttes, inden han erklærer fordringen. Kreditoren har mulighed for at søge fyldestgørelse gennem Retsplejelovens (RPL) § 478, stk. 4, som erklærer, at der kan foretages udlæg hos enhver, der har påtaget sig selvskyldnerkaution for udenretlig skriftlige forlig og gældsbreve ved en påtegning på dokumentet uden forudgående dom, jf. U1994.360V.

R indgik en skriftlig aftale med A om at kautioner, som selvskyldnerkautionist, for et lån optaget hos D. Kautionserklæringen var udformet som en selvstændig aftale. Selvskyldnerkautionen var til sikkerhed for opfyldelsen af enhver forpligtelse mellem A og D, beløbet måtte dog ikke overstige 35.000 kr. Da A misligholdte, kom VL frem til, at selvskyldnerdokumentet ikke kunne danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse, da kautionsaftalen ikke var påført selve lånedokumentet, jf. RPL § 478, stk. 4.

Da kautionserklæringen ikke er en del af selve låneaftalen, men i stedet for en løs erklæring ved siden af gælds brevet, kan der ikke foretages udlæg. Den løse kautionserklæring er derfor ikke omfattet af RPL § 478, stk. 4. Hvis selve kautionserklæringen havde været en del af låneaftalen, så havde dokumentet kunne danne grundlag for eksekution hos kautionisten.

Hvis kreditoren ønsker fordringen erlagt før tid, så kan han ikke erklære hovedmanden konkurs, efter KL § 20, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 2 og 3, hvis hans fordring ikke er forfalden til betaling, og fordringen er sikret eller tilbydes sikret ved en selvskyldnerkaution⁷.

2.2.1.3 Simpel kaution

Ved simple kaution indtræder kautionistens ydelsestid, når hovedmanden misligholdelser sin forpligtelse, og det godtgøres, at han ikke er i stand til at betale fordringen. Denne form for kaution er mindst byrdefuld for kautionisten end selvskyldnerkaution, derfor anvendes den, hvis ikke andet fremgår af kautionsaftalen. Det forligger simpel kaution,

⁷ Kaution, s. 30-32, Sikkerhedsrettigheder, s. 303-305, Ussing, s. 70-78, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 33, Kreditretten, s. 343-345 samt Privat kaution for banklån, s. 130-132

når der står ”*jeg garanter for, at gælden i hovedforholdet indfries*” eller ”*der stilles kaution for...*”⁸, jf. U1974.198V.

K havde ifølge transportpåtegningen på et pantebrev lovet at indestå ”for betaling af terminsydelserne” overfor E. Da K kautionerede, som en simpel kautionist, var han ikke forpligtet til at betale E’s omkostninger til retsforfølgning af hovedmanden. Det havde ingen betydning, at retsforfølgningen var et krav, for K skulle erlægge fordringen. VL påpegede, at K ikke var forpligtet til at forrente de enkelte terminsydelser med den rente, som stod i pantebrevet, i stedet skulle han erlægge forhalingsrenten fra den dag, E kunne kræve fordringen erlagt af K. Dette begrundes ved at transportpåtegningen sagde ”jeg indestår for betaling af terminsydelserne.”

Der ses ud af dommen, at kautionsaftalen er en simpel kaution, ud fra ordlyden ”jeg indestår for betaling af terminsydelserne”. Derfor skal K kun betale for de renter, der er påløbet fordringen efter hovedmandens insolvent.

Ved simpel kaution skal kautionisten kun erlægge den del af fordringen, som kreditoren ikke kan inddrive ved en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden. Derfor skal der godtgøres for hovedmandens insolvens ved forgæves fogedforretning, dette kan ske ved individual- eller universalforfølgning. Ved skyldners konkurs eller tvangsakkord må kreditoren vente med at påberåbe fordringen, til boet er afsluttet, jf. U1983.739V.

Banken B havde tegnet aval på en veksel, som var forfalden til betaling den 28. september, inden forfaldstidspunktet lavede acceptanten A og remittenten R uden B’s samtykke en aftale om henstand i tre måneder, så forfaldstiden blev rykket tilsvarende. A standsede sine betalinger den 18. september, og blev senere erklæret konkurs, hvorefter R sagsøgte B efter Vekselloven § 74 om betaling af vekselsummen. Dette ville B ikke, da den mente, at den ikke længere var forpligtet pga. henstanden. Dertil erklærede byretten, at de almindelige kautionsregler skulle findes anvendelse, hvorefter B’s hæftelse var subsidiær, så R måtte afvente dividendeudbetalingen i A’s konkursbo.

Ud fra denne dom fremgår det, at kreditoren ikke kan få sin fordring erlagt før der er sket en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden. Kurator skal først afgøre, hvad dividenden bliver, før kreditoren kan forlange restfordringen af kautionisten.

⁸ Privat kaution for banklån, s. 133

Ifølge Bent Iversens bog ”Sikkerhedsrettigheder” og Hans Viggo Godsk Pedersens bog ”Kaution” vil, en erklæring fra kurator, om at dividenden ikke vil overstige en bestemt procent medføre, at kreditoren kan kræve, restfordringen erlagt af kautionisten. Lennart Lynge Andersen & Erik Werlauff er i ”Kreditretten” ikke enig i dette synspunkt, de mener, at hovedmandens konkurs er nok til ydelsestiden for en simple kaution indtræder. Jeg tilslutter mig Bent Iversen og Hans Viggo Godsk Pedersens synspunkt, da det generelle grundprincip i kautionsretten om beneficium ordinis ikke vil blive overholdt, hvis den simple kaution indtræde samtidig med konkursen opstår.

I modsætning til selvskyldnerkaution er kreditoren ved simpel kaution forpligtet til at udnytte en modregningsadgang samt realisering af et pant, som skyldneren har stillet i sin fordring. Den simple kautionist kan dog ikke forlange, at et eventuel tredjemands pant bliver realiseret, inden han skal erlægge restfordringen. Forligger der samkaution for fordringen, så kan kautionisten heller ikke forlange, at kreditoren skal indfri fordringen hos medkautionisten. Går kautionisten derimod konkurs, så skal kreditoren anmelde fordringen i konkursboet, selv om fordringen ikke er forfaldet⁹.

2.2.1.4 Tabskaution

Tabskautionen minder meget om simpel kaution, idet kautionisten først skal indtræde i fordringen, når der er sket en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden, dvs. ydelsestiden først indtræder efter skyldneren er erklæret insolvent. Ved denne kautionsform skal kreditoren kun have dækning for det tab, han måtte lide. Her stilles kreditoren dårligst, da det er svært at få dækket fordringen, hvorimod det er den kautionsform, der er mindst byrdefuld for kautionisten.

Forligger der yderligere sikring af fordringen med pant eller samkaution, skal en tabskautionist kræve, at disse sikringer realiseret før, han skal dække tabet. Det har ingen betyd-

⁹ Kaution, s. 28-30, Sikkerhedsrettigheder, s. 302-303, Ussing, s. 78- 91, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 32, Kreditretten, s. 340-342, Privat kaution for banklån, s. 132-133 samt Dansk og International Erhvervsjura 3, s 109

ning om pantet et stillede af hovedmanden selv eller af en tredjemand. Tabskautionisten kan dog ikke kræve realisering af en anden tabskautionist.

Går tabskautionisten konkurs, kan kreditoren anmelde sit krav i boet efter reglerne i KL § 147, stk. 2 om betingede fordringer. Der kan dog ikke beregnes dividende af mere end tabet, hvorefter reglerne i KL § 47, stk. 1, nr. 1 om fuld anmeldelses ikke gælder ved tabskautionister¹⁰.

En tabskautionist kan ikke betale af på fordringen, dette anses for en fordel for kreditoren, da kautionisten herved ikke kan opnå dækning for regreskravet i hovedmandens konkursbo. Var dette muligt vil kreditoren miste sit dividendekrav for den del af fordringen. Kreditoren vil alligevel kunne opnå dividende på hele fordringen, hvis regreskravet blive omstødt efter KL § 47, stk. 2.

Når tabskautionen er udformet som en selvskyldnerkaution, kan det være svært af afgøre, hvordan forholdet skal tolkes. Er der ikke andre sikringer på fordringen, må det antages, at der foreligger en almindelig selvskyldnerkaution, hvor kautionisten hæfter fra det tidspunkt, hvor hovedmanden misligholder fordringen. Er der derimod andre sikringer på fordringen, skal kreditoren søge dækning i disse før tabskautionisten skal dække det resterende tab. Her kræves ydelsespligten dog ikke, at der er sket en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden¹¹.

2.2.2 *Det sikrede*

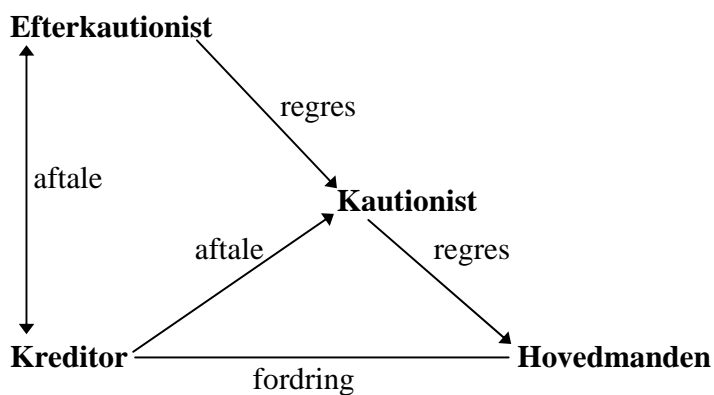
Her tages der udgangspunkt i det, der er sikret. Under denne kautionsformen findes den almindelige kaution, efterkaution, kontraktaution og begrænset kaution. Disse kautionsformer vil blive uddybet i det følgende.

¹⁰ Se referatet i afsnittet: "Kautionistens konkursbo" side XXX

¹¹ Kaution, s. 32-34, Sikkerhedsrettigheder, s. 305-307, Ussing, s. 91-95, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 34, Kreditretten, s. 342-343 samt Privat kaution for banklån, s. 70-75

2.2.2.1 Efterkaution

En efterkautionist er en kautionist for hovedkautionisten, hvorefter efterkautionisten er subsidiær i forhold til hovedmandens og hovedkautionistens hæftelse. Denne kautionsform kan udformes som simpel kaution eller selvskyldnerkaution, ligesom den kan begrænses¹². Efterkautionen følger de almindelige kautionsretlige regler dog med de modifikationer, der følger af, at kreditorens krav på den sikrede fordring ikke er mod hovedmanden men mod hovedkautionisten. Selve konstruktionen af en efterkaution kan illustreres således:



Figur 2

Ved denne kautionsform er det ikke nok, at der består en retskraftig hovedfordring, det er også en forudsætning for efterkautionistens forpligtelse, at hovedkautionisten er. Er efterkautionisten en simpel kautionist, så indtræder ydelsespligt først, når der er sket en udtømmende retsforfølgning af hovedkautionisten. Er hovedkautionisten også en simpel kautionist, så skal der desuden ske en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden, inden efterkautionistens hæfte indtræder. Når hovedkautionisten er en selvskyldnerkautionist, skal der ikke ske en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden før efterkautionisten hæfter, dette gælder også selvom efterkautionistens forpligtelse er simpel.

Har kreditoren opgivet øvrige sikkerhedsrettigheder mod hovedmanden, hvori kautionisten kan påregne regres, nedsættes kautionistens hæftelse tilsvarende. Hovedkautionistens

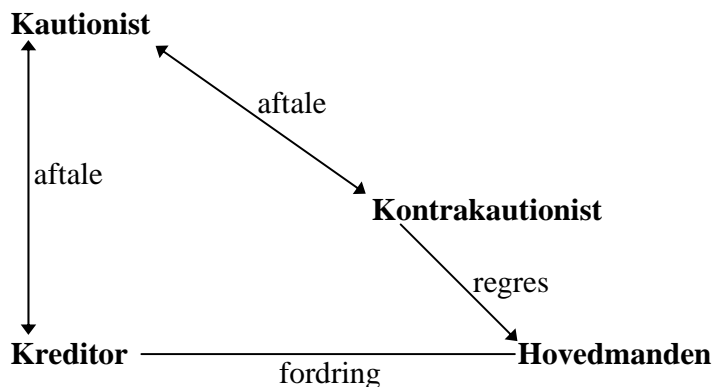
¹² jf. afsnittet "Begrænset kaution" side XXX

hæftelse mindskes dog ikke, hvis han har givet samtykke til opgivelsen af den øvrige sikkerhed. Hovedkautionisten accept har dog ingen indvirkning på efterkautionisten, som stadigvæk kan nedskrive sin hæftelse.

Indfrier efterkautionisten fordringen, får han regres mod hovedkautionisten efter de almindelige regler, da han indtræder i kreditorens rettigheder mod hovedkautionisten og hovedmanden. Dette gør også, at efterkautionisten indtræder i hovedkautionistens ret til regres overfor andre kautionister eller sikkerheder¹³.

2.2.2.2 Kontrakautation

Ved kontrakautation kautioner kontrakautationisten for, det hovedkautionisten skal erlægge til kreditoren, hvorved det ikke er en sikkerhed for kreditoren, men for hovedkautionisten. Selve konstruktionen af en kontrakautation kan illustreres således:



Figur 3

De almindelige kautionsretlige regler anvendes ved kontrakautation. Hvorefter simpel kautation anvendes, når der ikke er aftalt en kautionsform, her kræver kontrakautationen, en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden inden kontrakautationisten bliver forpligtet. Hæfter kontrakautationisten derimod, som selvskyldnerkautionist kan kreditoren kræve, at han indløser forpligtelsen, når den gøres gældende for hovedkautionisten.

¹³ Kautation, s. 36-37, Sikkerhedsrettigheder, s. 308, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 33, Kreditretten, s. 339 samt Privat kautation for banklån, s. 134

Kontrakautonisten skal sikre hovedkautonisten, så hans forpligtelse bliver kun aktuelt, når hovedkautonisten skal erlægge forpligtelsen. Erlægger hovedkautonisten ydelsen, selv om han ved, at han ikke er forpligtet til det, så hæfter kontrakautonisten ikke for fordringen, dette fremgår af U1997.1333H¹⁴. Her erlægges et dansk pengeinstitut en kontragaranti overfor et franske pengeinstitut, selvom den ikke er forpligtet til det. Det danske pengeinstitut tror, at den skal indfri garantien, hvilket ikke er tilfældet, da der ikke er konstateret et tab ved den danske sælger. Derfor har det danske pengeinstitut ikke et regreskrav mod den danske sælger.

Er der uenighed mellem hovedmanden og kreditoren om, der forligger en misligholdelse af forpligtelsen, så skal kautonisten selv tage stilling til, om han syntes, at hovedmandens indsigelse er berettiget. Mener kautonisten, at hovedmandens indsigelse er berettiget, hvorved han nægter at betale kreditoren, så bærer han selv risikoen for, at hans vurdering er forkert. Er dette tilfælde, så kan kreditoren kræve morarente og eventuel en erstatning af kautonisten. Vælger kautonisten derimod at betale kreditoren, og det viser sig, at hovedmandens indsigelse er berettiget, så kan kautonisten kræve sine penge tilbage fra kreditoren.

Indfrieder kontrakautonisten forpligtelsen, får han et regreskrav mod hovedmanden. Derudover indtræder han i den ret, som hovedkautonisten har til andre sikkerheder, samtidig med han får regres mod eventuelle medkautonister. Har kontrakautonisten erlagt en del af fordringen, så er hans regresret dog begrænset, pga. kreditorens dividenderetten i hovedmandens konkursbo, jf. U1982.850B.

Reklamebureauet R skyldte fordringshaver F 354.686 kr. Banken B var solidarisk hæftende selvskyldnerkautonist for enhver gæld, som R måtte have til F, dog med en beløbsbegrænsning på 221.000 kr. Desuden havde B 3 kontrakautonister, som skulle dække dens eventuelle tab. Da R gik konkurs indfriede B sin del af fordringen til F hvorefter den fik regres mod kontrakautonisterne for dens tab. Da F ikke havde fået dækket hele sit tab, anmeldte han hele fordringen i R's konkursbo. Ifølge kontrakautonisterne var han ikke berettiget til dette, da de derved ikke kunne anmelden deres regresret i boet. Hertil erklærede skifteretten, at

¹⁴ Se referatet i afsnittet: "Selvskyldner kauton" side XXX

F må anmelde hele sin fordring i konkursboet efter KL § 47, stk. 1, nr. 1, hvorved kautionistens regreskrav skulle vige for kreditorens dividendekrav.

Her kan kontrakautionisterne ikke anmelde deres regresret i hovedmandens konkursbo, da kreditoren har anmeldt hele sin fordring deri. Dette er han fuld ud berettiget til, da han kun har fået indfriet en del af sin fordring af B. Grunden til, at kontrakautionisternes regresret bortfalder er, at konkursboet kun må belastes en gang pr. fordring.

Hvis hovedkautionisten har opgivet andre sikkerheder i fordringen, eller han i øvrigt har udvist en adfærd, der gør, at kontrakautionistens hæftelse forøges, så kan dette nedsætte kontrakautionistens hæftelse efter de almindelige regler herom¹⁵.

2.2.2.3 Begrænset kaution

Kautionisten kan begrænse sin forpligtelse på forskellige måde. Der kan ske en beløbsmæssigt begrænsning via; begrænset kaution og delkaution.

Ved beløbsbegrænset kaution hæfter kautionisten for hele fordringen, men kun med det beløb, han indestår for her afbetale hovedmanden normalt vist først på den usikre del af fordringen, hvorefter kautionistens fordring nedbringes. Går hovedmanden konkurs, skal kautionistens regreskrav vige for kreditorens dividenderet efter reglerne i KL § 47-49¹⁶. Derfor er det kun muligt for kautionisten at udnytte regreskravet, når han har indfriet hele fordringen, hvilket kun er muligt, når fordringen er nedbragt til hæftelsesbeløbet.

Ved delkaution er en bestemt del af fordringen sikret ved kaution, hvorved fordringen kan deles op i to; en sikret og en usikret del. Når der bliver betalt ned på den sikrede del af fordringen mindskes kreditorens krav mod kautionisten. For det meste afskriver kreditoren dog på den usikrede del af fordringen først, dette er dog ikke muligt, hvis den sikrede del er den øverste del af f.eks. en kassekredit. Går skyldneren konkurs, kan kautioni-

¹⁵ Kaution, s. 37-39, Sikkerhedsrettigheder, s. 308-309, Garanti- & kreditforsikring, s. 253 samt Kreditretten, s. 339

¹⁶ jf. afsnittet: ”Hovedmandens konkurs”

sten vælge at indfri den del fordringen, som han hæfter for og derved opnå regresret i hovedmandens konkursbo for den del.

Når det ikke fremgår, hvilken begrænsning kationen indeholder, kan dette afgøres ved en fortolkning af aftalen. Er der f.eks. stillet kation for en kassekredit på 100.000 kr. ”med”, ”indtil”, ”for”, ”med indtil”, eller kationistens ”ansvar kan ikke overstige” 50.000 kr., så forligger der begrænset kation. Er der i aftalen præcist angivet, at kationisten hæfter for en bestemt del af kassekreditten f.eks. fra 25.000 kr. til 50.000 kr., så forligger der en delkation. Kan en fortolkning af aftalen ikke udlede, hvad der er tilsigtet, så må der antages, at forpligtelsen er en begrænset kation, jf. U1982.464V.

Da A kom i økonomisk vanskeligheder, fik han C til at medunderskive på en veksel på 1 mio. kr., som A havde udstedt til B for en gæld på 1.5 mio. kr. Der var ikke ved C's underskrift, som avalist, eller ved vekselen udstedelse angivet om, der forelå en begrænset eller delkation for vekselen. Efterfølgende gik A konkurs, og C indfrie vekselen, da han erklærede, at der forelå en delkation, hvorefter han anmeldte sit regreskrav i konkursboet. Dette mente B ikke, at C var berettiget til, da han mente, at der forelå en begrænset kation, hvor hans dividenderet har forrang. Dertil erklærede VL, at der forelå en begrænset kation, så B kunne anmelde sit fulde tilgodehavende i A's konkursbo, hvorved C's regreskrav skulle vige for B's krav.

Dommens konklusion fremkommer ved, at en fortolkning ikke kan afgøre, hvilken begrænsning der forligger, dette medfører begrænset kation. Desuden er hensigten med vekselen, at sikre betaling af B's tilgodehavende hos A, derfor gør hans dividenderet, at C ikke får dækning for hans regreskrav hos A, selvom han har C har indfriet fordringen.

Der kan også foreligge en brøkdels begrænsning af fordringen. Her hæfter kationisten med en bestemt brøkdels af den til enhver tid bestående restgæld. Dette gør, at hver gang hovedmanden betaler af på sin gæld, så mindske kationistens fordring med den angivne brøk. Går skyldneren konkurs bliver kationistens hæftelse nedsat med den dividende konkursboet udbetaler til kreditoren¹⁷.

¹⁷ Kation, s. 32-33, Sikkerhedsrettigheder, s. 307, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 33 samt Privat kation for banklån, s. 134

2.3 Kautionsforpligtelsens stiftelse

En kautionsforpligtelse stiftes, når en kreditor ønsker sikring af sit tilgodehavende, idet han ikke har fuld tillid til hovedmandens betalingsevne, da han mener, at skyldneren ikke er kreditværdig. Selve kautionsforholdet opstår ved, en eller flere betalingsdygtige personer indestår for fordringen sammen med hovedmanden. Kautionsløftet bliver først bindende for kautionisten, når denne er kommet til kreditoren kundskab.

Kautionsforpligtelsen stiftes ved kautionisten indgår en aftale med enten hovedmanden eller kreditoren om at kautionere. Når kautionsaftalen er indgået mellem kautionisten og kreditoren, hvorefter kautionisten kan gøre alle indsigelser, der vedrører hovedmanden gældende overfor kreditoren, idet han er skyldner for kautionsløftet. Giver kautionisten sit løftet til hovedmanden, så overdrager han det til kreditoren, her mister kautionisten muligheden for at gøre alle indsigelser til hovedmanden gældende overfor kreditoren. Desuden mister kautionisten retten til at påberåbe svage indsigelser, når kreditoren er i god tro¹⁸.

Er kautionsforpligtelsen ikke afgivet i overensstemmelse med de aftalte vilkår, så er kreditoren berettiget til at afvise kautionsaftalen, dette skal dog ske indenfor en rimelig tidsfrist, ellers tror kautionisten, at aftalen er accepteret. Når kautionsaftalen afvises skal hovedmanden skaffe en anden sikkerhed, dette kan ske ved, at han laver en ny kautionsaftale på de aftalte vilkår. Dette kræver dog, at forsinkelsen ikke er til væsentlig ulempe for kreditoren. De fleste kautionsforpligtelser afgives skriftligt, så der ikke opstår tvivl om, at kautionsaftalen er gyldig. Når forpligtelsen er afgivet mundtligt, kan det være svært at bevise, at kautionserklæring er gyldig, jf. U1995.477H.

O var advokat og økonomisk rådgiver for J og M, som sammen drev virksomheden I. Virksomheden skulle bruge et udenlandsk lån til opfyldelsen af en kontrakt, hvortil banken krævede en kautionist som sikkerhed for forpligtelsen. Efter O havde garanteret for, at kontrakten var i orden, tilrådede han J til at kautionere for lånet. O havde ikke udarbejdet kontrakten, han var kun med til at ordne finansieringen af lånet. Da J senere skulle erlægge kautionsforpligtelsen, mente han, at O var erstatningsansvarlig, da han rådgav J til at kautionere.

¹⁸ Kaution, s. 16, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 31 samt Juraens-grundregler.dk, s. 364

ne. Dette mente O ikke, da han var J's økonomiske rådgiver og advokat. H stadfæstede ØL frifindelse af O, da han ikke havde udvist en ansvarspådragende adfærd, da han rådgav J til at kautionere for udlandslånet.

Ud fra dommen fremgår det, at advokaten ikke kan indestå for en kontrakt, som han ikke har været med til at udarbejde. Det er derfor ikke hans ansvar, at undersøge om der foreligger nogle forretningsmæssige risikoer ved kontrakten. Af disse grunde foreligger der ikke en gyldig kautionsaftale i forhold til O¹⁹.

Selv om kautionsforpligtelsen er gyldigt stiftet, kan den alligevel blive erklæret ugyldig, idet kautionsforpligtelsen knytter sig til forpligtelsen mellem hovedmanden og kreditoren. Kautionsforpligtelsens gyldighed er afhængig af, at hovedforpligtelsen er gyldigt stiftet, hvorved kautionisten normalt vist ikke bliver forpligtet overfor kreditoren, hvis hovedmanden ikke er det. Kautionisten bliver alligevel forpligtet, når han ved, at hovedforpligtelsen ikke er gyldigt stiftet, idet hovedmanden er umyndig. Desuden kan en umyndig person ikke være kautionist efter værgemålsloven § 27, hvor kreditorens gode tro ingen betydning har, da der foreligger en stærk indsigelse. Dette gør også, at den umyndiges værge eller de sædvanlige tilsynsmyndigheder ikke kan samtykke på den umyndiges vegne.

Et kautionsløfte kan også være ugyldigt pga. svig, udnyttelse og vildfarelse efter de svage indsigelser i aftalelovens (AFTL) §§ 30, 31, 33 og 36. Ugyldigheden kræver dog, at kreditoren er i ond tro om hovedmandens svigagtige handlinger, idet en kreditor ikke har en bedre ret end hovedmanden. Kautionsløftet bliver ikke ugyldigt, når kautionisten har afgivet sit løfte direkte til kreditoren, som er i god tro angående hovedmandens svigagtige handlinger. I U1988.449H har sagsøgeren påberåbt sig AFTL § 36 om ugyldighed.

Eksportøren S indgik en kontrakt om salg af kvæg til Libyen, hvortil han skulle stille en anfordringsgaranti i en dansk bank. Eksportrådet E ville i forbindelse med bankgarantien garantere S mod en andel af et eventuelt tab, hvis tabet var dokumenteret ved dom eller voldgiftkendelse. Da køberen efter handlens afslutning trak hele garantien, ville E ikke dække S's tab, da han ikke havde ført en sag ved de libyske domstole, selv om der kun var en lille sandsynlighed for at få gennemført et krav ved domstolen. Dertil erklærede H, at der

¹⁹ Kaution, s. 16-17, Juraens-grundregler.dk, s. 366 samt Dansk og International Erhvervsjura 3, s. 107

ikke var sket ændringer af forholdene i Libyen efter garantiens oprettelse, derfor kunne kravene til udbetaling af garantien ikke tilsidesættes i medfør af AFTL § 36, om oprindelige eller efterfølgende omstændigheder. H stadfæstede SH frifindelse af E's kautionsforpligtelse.

H finder ikke dommens omstændigheder i strid med retslige handlemåde efter den svage ugyldighedsgrund i AFTL § 36, derfor bliver S's påstand ikke taget til følge. Domstolen mener ikke, at der er grundlag til at tilsidesætte E vilkår om hæftelse, som bygger på et lovgrundlag om dokumentation via dom eller voldgiftkendelse. Foreligger der i stedet for en stærke ugyldighedsgrunde efter AFTL, så er kautionisten aldrig bundet af sin aftale, uanset om kreditoren er i god eller ond tro²⁰.

2.3.1 Oplysningspligt

Kreditoren har normalt vist ingen oplysningspligt overfor kautionisten, også selvom han har en viden, der kan have betydning for aftalen. Der er dog nogle udtagelser, hvor kreditoren alligevel skal informere kautionisten. Har hovedmanden selv ønsket kautionisten, så har kreditoren en pligt til at informere kautionisten, hvis han ved, at kautionisten svæver i en vildfarelse med hensyn til bedømmelsen af risikoen i kautionsaftalen. Er det derimod kreditoren, som har ønsket en kautionist, så skal han underrette kautionisten om væsentlige forhold ved hovedmanden²¹, jf. U1993.949V.

P havde overtrukket sine kontier og ønskede yderligere lån i sparkassen S, hvorefter S forlangte yderligere sikkerhed. P fik sin stedmor K på 73 år til at kautionerer som selvskyldnerkautionist på indtil 100.000 kr. for hans ældre og fremtidige gæld til S. Ved kautionsens stiftelse blev hun ikke informeret om, hvad hun kautionerede for. Desuden var hun nervesvækket og uden indsigt i økonomiske anliggender. Da P misligholdte sine forpligtelser over for S, opsagde den lånemellemværet, hvorefter S ville have K til at indfri restfordringen, dette ville K ikke. VL frifandt K for kautionsløftet, da hun ikke kendte til P's engagement med S om de overtruknede kontier, og pga. de lægelige oplysninger om hendes svækkede sindstilstand.

I denne dom bliver K frifundet, pga. S ikke har oplyst hende, at hendes underskriften på kautionserklæringen skyldes, at P er nødlidt pga. overtrækkene, og at kautionen er for

²⁰ Kautions, s. 17-18, Sikkerhedsrettigheder, s. 294, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 31, Garanti- & kreditforsikring, s. 223-225 samt Juraens-grundregler.dk, s. 364

²¹ Kautions, s. 19-20 samt Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 31

gammel gæld. En anden ting er, at K, ifølge flere lægeerklæringer er nervesvækket, og derfor er hun næppe i stand til at overskue, hvad kautionen indebærer. Kreditorer har normalt vist ikke pligt til at informere kautionisten om sin viden, men her drejer det sig om så væsentlige oplysninger, at kautionen kan tilsidesættes efter AFTL § 36 om urime-lighedsindsigelse. I denne situation er S i ond tro, pga. de ovenstående forhold²².

2.4 Kautionforpligtelsens indhold

Kautionen er normalvis knyttet til en bestemt fordring og ikke til en nøje angivet kredito-
rer, alligevel er det kutyme, at kautionisten afgiver sit løft over for en bestemt kreditor.
Kautionisten bliver derfor ikke forpligtet, hvis lånet optages hos en anden kreditorer, også
selv om aftalen er indgået på de forudsatte vilkår, jf. U1964.307V.

D var i økonomiske vanskeligheder, så han aftalte med R, at han skulle låne 4000 kr. fra R's søster M. D
udstedte et gælds-brev på beløbet til R, hvortil G og L kautionerede. Da M ikke ville yde lånet, benyttede R
sin datter A's midler til finansiering af lånet, hvorefter gælds-brevet efter noget tid blev transporteret til R.
Da kautionisterne ikke havde godkendt kreditorskiftet, ville de ikke erlægge kautionforpligtelsen. VL
frifandt kautionisterne på dette grundlag.

Kautionisterne bliver i denne dom frifundet, fordi de har indgået en kautionforpligtelse
til M som kreditor, hvor det viser sig, at M ikke bliver kreditorer til forpligtelsen allige-
vel. Da kautionisterne har indgået en aftale om kaution til M, så kan G ikke gøre A til
kreditor uden godkendelse fra disse, hvorved overdragelsen ikke er lovlig. Kreditor over-
dragelse er ikke lovlig, uden kautionisternes accept, da de skal kunne regne med, at kredi-
toren er den, de har indgår kautionsaftalen med.

Overdragelsen den kautionssikrede fordring følger kautionforpligtelsen automatisk med,
medmindre kautionisten har lavet en forudsætning om, at der ikke må foretages kreditork-
skift. Kreditorer bør få kautionistens samtykke inden et eventuelt ejerskifte. Ved skyld-

²² Sikkerhedsrettigheder, s. 291-292, Revisor på arbejde – jura for revisorer, s. 31, Juraens-grundregler.dk, s. 366-367 samt Dansk og International Erhvervsjura 3, s. 107

nerskifte, falder kautionsforpligtelsen automatisk bort, medmindre kautionisten på forhånd har givet sin accept af en sådan ændring²³.

Har hovedmanden kun en forpligtelse med kreditoren, så er dette kautionserklæringen. Har hovedmanden derimod flere engagementer med kreditoren, så kan en fortolkning af kautionsaftalen klarlægge, hvilke engagementer der er omfattet af kautionen. De fleste pengeinstitutters standarddokument indeholder en alskylderklæring, hvorved kautionisten hæfter for ethvert krav, kreditoren måtte få mod hovedmanden. Ved denne type fordringer hæfter kautionisten med hele sin formue, da der ikke er aftalt et maksimum beløb, idet kreditoren kan bringes alt ind under den sikkerhed. Ved private kautionsforhold i bankregi er det ikke muligt for kautionisten, at hæfte for et større beløb end lånets hovedstol eller kredittens maksimum, hvilket begrænser alskylderklæringen, jf. BSL § 41a, stk. 4. Alskylderklæringen omfatter også de renter og omkostninger, der følger af kautionslånets hovedstol. Alskylderklæringen kan også begrænses i erhvervsforhold.

Det fremgår af en deklatorisk regel, at kautionsløftet omfatter de bydelser, som sædvanligvis påhviler hovedmanden, og de bydelser, som kautionisten kender ved aftalens indgåelse. Herved menes det, hvis det påhviler hovedmanden at betale renter af den kautionssikrede fordring, så rummer kautionsforpligtelsen også en garanti for, at kreditoren får betaling for kreditrenter, jf. U1981.922Ø.

Da K fik en afgørende indflydelse i fabrikken F, påtog han sig selvskyldnerkaution for ethvert beløb, som F måtte komme til at skyldte leverandør L. Senere bevilligede L F en kreditudvidelse, som indgik i kautionserklæringen. Da F gik konkurs, ville L have K til at erlægge kautionsforpligtelsen med kreditudvidelserne samt renter, hvilket K nægtede, da han mente, at han var frigjort fra kautionen efter kreditudvidelserne. ØL erklærede, at K hæftede for L's samlede tilgodehavende hos F inklusiv mellemværendes renter, da kautionisten ikke var opgivet.

Domme viser, at kautionisten også er forpligtet til at erlægge de renter, der påløber fordringen, da han selv har haft indflydelse på, hvor stor en kreditgivning F skulle have. K har indvilget i at betale samtlige mellemværende mellem L og F, derfor er der ingen be-

²³ Kaution, s. 40 samt Sikkerhedsrettigheder, s. 299 & 319

grænsning på rentebeløbet. Havde kautionisten sat et maksimum beløb på forpligtelsen, så kan han ikke komme til at hæfte for mere end maksimum beløbet. Renten kan dog ikke overstige den officielle diskonto med et tillæg på 2% fra sagens anlæg.

Når hovedmanden bliver erstatningsansvarlig pga. misligholder, så bliver kautionisten også ansvarlig, jf. U1992.271H.

K fik stillede en bankgaranti til sikkerhed for frigivelsen af et beløb vedrørende købet af en ejendom. Før garantibeløbet kunne frigives, skulle der gives et anmærkningsfrit skøde, dette skulle ske ved tinglysning af skødet. Efter et stykke tid hævde K uberettiget handlen, idet skødet ikke var blevet tinglyst, hvorefter han blev erstatningsansvarlig overfor sælgeren. Sælgeren krævede, at banken erlagde garantien, hvortil H erklærede, at erstatningsansvaret ikke var omfattet af garantien, derfor frifandtes banken for at erlægge garantien.

Af dommen fremgår det, at bankgarantien er ment. som en sikkerhed mod manglende betalingsevne og ikke mod manglende betalingsvilje fra køberens side. Før kautionisten kan blive erstatningsansvarlig, skal skødet tinglyses uden anmærkninger, da tinglysningen ikke finder sted, kan banken ikke blive ansvarlig for køberens misligholdelse af aftalen. Kautionistens ansvar for hovedmandens misligholdelse af forpligtelsen omfatter ikke forhalingsrenter (morarenter), og de omkostninger kreditoren har ved forgæves forsøg på inddrivelse af fordringen fra hovedmanden, medmindre det udtrykkeligt er indført i kautionsaftalen.

En kautionsaftale gælder normalvis for fremtidige forpligtelser mellem hovedmanden og kreditoren. Hvorved nogle kautionister gerne vil have en tidsmæssig begrænsning for aftalen. Begrænsning kan være, at kautionen kun dækker forpligtelser indenfor et vist tidsrum, eller erklæringen skal være gjort gældende inden en bestemt dato, den sidste er meget anvendt ved bankgarantier²⁴, jf. U1994.228H.

Da kommanditselskabet K gik konkurs, aftalte kuratoren med en af kommanditisterne I, at han skulle hæfte for et eventuelt underbalance i K. Hæftelsen lød på en bankgaranti på 2 mio. kr., som skulle frigives, når

²⁴ Kaution, s. 40-51, Sikkerhedsrettigheder, s. 299-301, Kreditretten, s. 351-352, Juraens-grundregler.dk, s. 370 samt Dansk og International Erhvervsjura 3, s. 109

der var konstateret et tab på hæftelsesbeløbet. Unibank havde, uden kuratorer og kreditorens advokat opdagede det, på eget initiativ indført en tidsbegrænsning på 1 år i bankgarantien. Da konkursbehandlingen havde været i gang i et år, udløb garantien, denne tidsbegrænsning mente kreditoren ikke var berettiget. Ifølge H var bankens indførsel af tidsbegrænsning fuld lovligt, derfor kunne bankgarantien ikke gøres gældende.

Denne dom viser, hvordan en bankgaranti kan have en tidsmæssig begrænsning. Her har banke selv indført begrænsningen, alligevel kan parterne ikke påberåbe sig garantien, efter den er udløbet. Dette skyldes, at det klart og tydeligt fremgår af bankgarantien, at der er en tidsbegrænsning, da der er et afsnit i den, som hedder ”løbetid”.

2.5 Retstillingen ved konkurs

Som tidligere nævnt kræver kreditoren en kautionist for at beskytte sin interesse bedst muligt mod hovedmandens misligholdelse. KL §§ 47-51 forsøger at beskytte kreditoren ved konkurs. Ved konkursbehandlingen skal hovedmanden eller kautionistens formue anvendes til ligelig fyldestgørelse af hovedmandens fordringer. Der kan dog være nogle fordringer, som har forrang frem for de almindelige krav. Hovedmanden og kautionistens konkursbo vil blive behandlet nedenfor.

2.5.1 Hovedmandens konkurs

Til dækning af konkursboets fordringer benyttes de aktiver, der er i boet inden konkursdekretets stiftelse. Under fordringer hører også kautionistens regreskrav, jf. KL § 39, idet dette anses for opstået samtidig med hovedfordringen stiftelse. Hovedfordringen og regreskravet betragtes som en fordring i konkursboet, jf. KL § 49, hvorefter hovedmandens formue kun bliver belastet én gang ved denne fordring. Kreditoren har forrang, i det fælles kravet, for sin restfordring frem for kautionistens regreskrav, hvorved kautionisten kun får dækket sit regreskrav, hvis kreditoren får erlagt hele sin fordring. Det har ingen betydning for kreditorens anmeldelsesret, at kautionisten har erlagt en del af fordringen, jf. KL § 47, stk. 1, nr. 1, jf. U1982.850B²⁵. Her må F gerne anmelden hele sin fordring i

²⁵ Se referatet i afsnittet: ”Kontrakautation” side XXX

konkursboer efter KL § 47, stk. 1, nr. 1, hvorefter kontraktauktionisterne ikke har mulighed for at få indfriet deres regres i konkursboet. Havde F kun anmeldt restfordringen, så kunne kautionisterne anmelde deres regresret i konkursboet. Er der flere kautionister, skal de dele den overskydende del, efter kreditoren har fået sin restfordring, jf. KL § 48. Har kautionisten indfriet hele fordringen, så indtræder han i kreditorens dividenderet.

Når hovedmanden har betalt noget af fordringen til kreditoren, nedsættes hans anmeldelsesret i konkursboet, pga. det før omtalte krav om, at hovedmandens formue kun må belastes én gang. Det har ingen betydning, at fordringen først bliver indfriet efter konkurs er indtruffet. Forligger der pant eller en anden sikkerhed i hovedmandens ejendom, som giver en delvis dækning af fordringen, får kreditoren kun dividende af restfordringen, jf. KL § 46. Derforuden medfører det også, at kreditoren mister modregningsadgangen.

Omstødes hovedmandens betaling til kreditoren, kan han normalvis kræve fordringen erlagt af kautionisten. Dette er dog ikke muligt, hvis kreditoren har meddelt kautionisten, at han er blevet fyldestgjort, da kautionisten derved antager, at hans hæftelse er ophørt²⁶.

2.5.2 *Kautionistens konkursbo*

Når kautionisten går konkurs, har kreditoren ikke fuld anmeldelsesret i kautionistens konkursbo efter KL § 47, stk. 1, nr. 1, hvis kautionisten har erlagt en del af fordringen inden konkursen. Derimod nedsættes dividenderetten ikke, hvis en medskyldnersbo²⁷ har afdraget på fordringen efter KL § 47, stk. 1, nr. 2. Derforuden sker der heller ikke nedsættelse af dividenderetten, hvis hovedmanden eller en medkautionist betaler på fordringen senere end tre måneder for fristdagen. Har kautionisten erlagt en del af fordringen, så kan disse indbetalinger omstødes efter de almindelige omstødelsesregler.

Når kreditoren anmelder sin fordring i kautionistens konkursbo, har det ingen betydning om kravet er forfaldet eller ej. Er kravet ikke forfaldet, kan kreditoren ikke få udbetalt

²⁶ Kaution, s. 100-112, Sikkerhedsrettigheder, s. 330-333 samt Privat kaution for banklån, s. 151-159

²⁷ Der kræves, at medskyldnerens boet er insolvent

dividenden, hvorefter dividenden bliver hensat efter betingede fordringer i KL § 147, stk. 2. Viser det sig senere, at kravet bliver aktuelt, så kan kreditoren få den udbetalt²⁸.

2.6 Retsforholdet mellem hovedmanden og kautionisten

Ved en kautionaftale erklærer en eller flere personer at kautioner for hovedmanden, hvorved de har indvilget i at indfri fordringen, mellem kreditoren og hovedmanden, hvis hovedmanden misligholder. Når kautionisten har betalt fordringen, så får han regresret overfor hovedmanden og eventuelle medkautionister. Disse to regresmuligheder vil blive uddybet nærmere i det følgende.

2.6.1 Regres mod hovedmanden

Indfrier kautionisten hele fordringen, har han regresret overfor hovedmanden, da han indtræder i kreditorens ret mod hovedmanden. Dette gælder for selve fordringen, samt de sikkerheds- og fortrinsrettigheder, der er knyttet til fordringen. Har kautionisten kun indfriet en del af fordringen, må hans regresret for denne del ofte vige for kreditorens dividenderet til hovedmanden for restfordringen. Når kautionisten indfrier hovedforpligtelsen inden forfaldstid, så indtræder hans regreskrav først ved forfald.

Regresretten afhænger af, hvordan kautionaftalen er stiftet. Er kautionsforpligtelsen indgået mellem kreditoren og kautionisten, så forligger der indtrædelsesregres. Hvis hovedfordringen er retskraftig, og kautionisten indfrier hovedmandens fordringen, så træder han i kreditorens sted over for hovedmanden. Har hovedmanden nogle indsigelser eller modfordringer overfor kreditoren, kan disse gøres gældende overfor kautionistens regreskrav, hvorved kautionistens tro ingen betydning har. Har kreditoren eftergivet hovedmanden en del af fordringen, kan kautionisten ikke få regres for denne del.

Kautionistens regreskrav kan ikke overstige det beløb, han har frigjort hovedmanden for. Erlægger kautionisten hele fordringen er regreskravet hele beløbet. Bliver hovedmanden

²⁸ Kaution, s. 112-116, Sikkerhedsrettigheder, s. 333, Ussing, s. 89-90 samt Privat kaution for banklån, s. 159-161

delvist frigjort af kautionisten, så indtræder han ikke i kreditorens sted for den frigjort del, da kautionistens regreskrav skal vige for kreditorens restfordring. Når kautionisten erlægger fordringen til kreditoren, opnår han også regresret for de sagsomkostninger, som hovedmanden skylder kreditoren. Hvorimod kautionistens sagsomkostninger ved en retsforfølgning af hovedmanden ikke er omfattet af regresretten.

Kautionisten kan også påtaget sig kautionsforpligtelsen efter anmodning fra hovedmanden, denne type regres hedder anmodningsregres. Her er aftalen eller anmodningen mellem kautionisten og hovedmanden grundlaget for regressen, hvis hovedmandens aftale er gyldigt stiftet. Ved denne type regres kan kautionisten kræve renter af det samlede beløb inklusive sagsomkostninger. Sker der ændringer med hovedforpligtelsen efter kautionsaftalens indgåelse, så har hovedmanden normalt ingen oplysningspligt overfor kautionisten om disse. Hovedmanden skal dog oplyse kautionisten om ændringer, når kautionisten orienterer hovedmanden om, at han er blevet anmodet om at betale fordringen, og når hovedmanden forholder sig passiv ved kautionistens forespørgsel om indsigelser.

Når kautionisten indfrier hovedfordringen, skal han samtidig med fjerne kreditorens legitimation til at råde over fordringen, for at få regres mod hovedmanden. Hvis kautionisten ikke tager legitimationen fra kreditor, og hovedmanden efterfølgende betaler i god tro til kreditoren, så mister kautionisten sin regreskrav.

Dør hovedmanden bortfalder kautionistens regreskrav ved præklusion, hvis han ikke anmelder kravet i dødsboet. Endvidere kan kautionistens regreskrav ophører ved forældelse. Hvor indtrædelsesregres forældes samtidig med hovedkravet enten efter reglerne i 1908-loven eller DL 5-14-4. Har hovedmanden i stedet for anmodet kautionisten om kautionen, så forældes regresretten efter DL 5-14-4, hvor 20 års fristen starter på anmodningstidspunktet²⁹.

²⁹ Kaution, s. 80-91, Sikkerhedsrettigheder, s. 325-329, Kaution og andre solidariske skyldsforhold, s. 172, Garanti- & kreditforsikrings, s. 298-302 samt Privat kaution for banklån, s. 140-144

2.6.2 Regres mellem kautionister

Har kautionsforpligtelsen flere kautionister, er der regresret mellem disse for at modvirke en skæv tabsfordeling. Kreditoren har valgfrihed mellem kautionisterne om, hvem af disse der skal opfylde fordringen. Regreskravet omfatter det beløb, som kautionisterne kan kræve af hovedmanden, heri er renter og kautionisternes omkostninger også omfattet. Regressen kan være aftalt mellem kautionisterne regler i GBL § 61, jf. § 2, stk. 2, som erklærer, at en samkautionist har regresret med sine medkautionister. Denne regel kan anvendes analogt på ikke samkautionister, her indtræder den indfriende kautionist i kreditorens ret mod de øvrige sikkerheder, dog gælder kautionistens regreskrav kun, når kreditoren har et regreskrav, jf. U1975.308Ø.

Aktieselskabet S åbnede en kassekredit i banken B, hvori selskabets direktør D kautionerede, samtidig med erklærede han, at hans tilgodehavende i S skulle vige for B's krav mod S i tilfælde af, at selskabet skulle blive insolvent. Desuden overgav D et ejerpantebrev til B til sikkerhed for, hvad S til enhver tid måtte skyldte B. Senere fik S bevilget en eksportkredit af B mod garanti fra Eksportkreditrådet E. Da S blev insolvent måtte D indfri kassekreditten og E eksportkreditten, for deres fyldestgørelse i ejerpantebrevet. Dette gjorde, at både D og E var indtrådt i B's panteret, men de var ikke enig i fordelingsforholdet. Dertil erklærede ØL, at D og E var berettigede til fyldestgørelse i ejerpantebrevet i forhold til deres hæftelse for eksportkreditten.

I denne dom kautioner selskabets direktøren for selskabets kassekredit, samtidig med eksportkreditrådet garanterer for selskabets eksportkreditten, hvor de begge har sikkerhed i det samme ejerpantebrev. Da de indfrier deres forpligtelser, indtræder de begge i kreditorens rettigheder til andre sikkerheder, da det er den samme sikkerhed, erklærer ØL, at de skal indtræde i forhold til den hæftelse, de har til eksportkreditten. Derved får de begge regresret i forhold til den sædvanlige regresfordeling mellem kautionister.

Udgangspunktet ved flere kautionister er, at de hæfter solidarisk overfor kreditoren, hvilket gør, at tabet må deles lige mellem dem. Ved denne kautionsform, kan kreditoren vælge, at en kautionist skal indfri hele hovedfordringen, hvorefter samkautionisten har regres mod medkautionisterne. Er en af de solidariske hæftende kautionister insolvent, så skal hans del af tabet deles lige mellem de øvrige kautionister.

Regressen mellem kautionisterne kan gennemføres på to måder, enten som overskudsregres eller som brøkdelsregres. Har kautionisterne aftalt overskudsregres, kan regressen først iværksættes, når den berettigede har betalt mere end sin anpart. Hvorimod brøkdelsregres kan iværksættes, inden den berettigede har betalt det tab, som han hæfte for, jf. U1999.179V.

A og B ejede hver 50% af selskabet C, hvor de kautionerede som selvskyldnerkautionister for C's gæld til banken M. Da C gik konkurs skyldte den M 1,6 mio. kr. A lavede en aftale med M om, at banken ikke skulle følge deres krav mod A, hvorefter M gik på B, som efter forlig betalte 650.000 kr. Efterfølgende gjorde B sit regreskrav på halvdelen af det erlagte beløb gældende overfor A. A nægtede at betale til B pga. aftalen med M. Efter VL erklæring forelå der en brøkdelsregres, hvor A blev dømt til at betale halvdelen af det betalt beløb til M.

Da der i dommen forligger brøkdelsregres kan kautionist B forlange, at medkautionisten erlægger halvdelen af det betalte beløb, selv om samkautionisten ikke har erlagt alt det han hæfter for. Samkautionisten kan dog ikke kræve et større beløb af medkautionisterne, end det han er blevet frigjort for. Desuden har det ingen betydning, at medkautionisten har lavet en aftale med banken om, at denne ikke skal indfri fordringen, da det drejer sig om regresretten mellem samkautionister.

Når en kautionist har indfriet en del af hovedfordringen, kan han ikke gøre sit regreskrav gældende overfor medkautionisterne, før deres ydelsestid er indtruffet. Samkautionisten må derfor vente med sit regreskrav til efter forfaldstid, dvs. efter kautionisten kan kræve fordringen. Ved simpel kaution skal der være sket en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden. Derimod kræver selvskyldnerkaution kun, at hovedmanden misligholder. Når en kautionist indfrier hele fordringen, indtræder han i kreditorens fortrins- og sikkerhedsrettigheder mod medkautionisterne for deres regreskrav. Indfrier kautionisten kun en del af fordringen, så må hans indtrædelsesret vige for kreditorens ret til at få restfordringen fyldestgjort.

I regresforholdet mellem samkautionisterne hæfter de pro rata. Hvorved samkautionisten ikke kan kræve hele sit regreskrav hos en medkautionist, idet pro rata kræve, at kautioni-

sten afkræver hver enkelt medkautionist den del, den skal bære. Kan en af medkautionisterne ikke erlægge sin del, skal de andre kautionister dele denne del imellem sig.

Normalt vist ophører samkautionistens regreskrav mod medkautionisterne, samtidig med hovedregreskravet mod hovedmanden ophører. Kautionistens regres forældes efter 20 år fra forpligtelsens stiftelse, jf. DL 5-14-4. Hovedmanden og kreditoren kan dog aftale, at hovedfordringen forældes efter 1908-loven. Dette gør, at samkautionistens regreskrav mod medkautionisterne også forældes efter 5 år, da regressen følger ”forløftet”. Efter 1908-loven løber fristen fra det tidspunkt, hvor kreditoren kan kræve fordringen erlagt af kautionisterne³⁰.

2.7 Retsforholdet mellem kreditoren og kautionisten

Der findes forskellige måder hvorpå retsforholdet mellem kreditoren og kautionisten kan ophøre. Det kan ske ved hovedfordringens ophør eller kautionsforpligtelsens selvstændige ophør, eller der kan forekomme en ændring i hovedforholdet, der gør, at kautionsforholdet ophører. Disse situationer vil blive beskrevet nedenfor.

2.7.1 Hovedfordringens ophør

Kautionsforpligtelsen knytter sig accessorisk til hovedforpligtelsen, derfor frigøres kautionisten fra sin forpligtelse, når hovedmandens forpligtelse ophører. Selve indfrielsen sker ved, at hovedmanden erlægger fordringen til kreditoren eller via modregning mellem hovedmanden og kreditoren.

Eftergiver kreditoren den sikrede fordring, så ophører kautionsforpligtelsen også. Er eftergivelsen et led i en mere omfattende sanering af hovedmandens økonomi, vil denne ikke frigøre kautionisten, da hovedmanden er insolvent. Den omfattende sanering kan ske ved tvangsakkord, frivillig akkord eller gældsanering, hvor kautionistens ansvar ikke bortfalder.

³⁰ Kaution, s. 91-99 samt Privat kaution for banklån, s. 145-150

Rammes hovedfordringen af forældelse³¹ eller præklusion, så ophører kautionisten krav sammen med hovedforpligtelsen. Ved præklusion sker der en offentlig indkaldelse af hovedmandens kreditorer, hvis de ikke melder sig inden den angivet frist, så mister de retten til deres tilgodehavende overfor hovedmanden, og derved også kautionsforpligtelsen³².

2.7.2 Ændringer i hovedforholdet

Ændrer hovedmanden og kreditoren i deres aftale, mens kautionsforpligtelsen består, så hovedfordringen skifter karakter, så kan dette medføre ændringer i kautionsforholdet. Bliver hovedmandens hæftelse nedsat, så begrænses kautionistens hæftelse til det nedsatte beløb. Hvorimod kautionistens hæftelse ikke ændres, hvis hovedmandens forpligtelser bliver udvidet hvorefter kautionisten ikke hæfter for udvidelsen. I visse tilfælde kan ændringerne gøre, at kautionistens forpligtelse lempes eller bortfalder.

Ændringen kan være, at kreditoren, uden kautionisten samtykke, har bevilget hovedmandens henstand med betalingen af hovedfordringen. Medfører henstanden, at kautionistens mulighed for at få sit tab dækket af hovedmanden formindskes, frigøres kautionisten fra aftalen. Har henstanden ingen indvirkning på kautionistens regresmulighed overfor hovedmanden, så frigøres han ikke. Det er kreditoren, der skal bevise, at henstanden ikke har medført en væsentlige forøgelse af kautionistens risiko, jf. U1979.168H.

Personerne K havde stiftet aktieselskabet A, hvor de hæftede som selvskyldskautionister for et udenlandsk lån i banken B. Da A trådte i likvidation, solgte K det til C. Ved salget indgik K en aftale med B om, at en del af kautionshæftelsen ville blive ved udlandslånet. B gav samtidig C en henstand med to betaling af udlandslånet uden K vidste det. Da C senere standsede sine betalinger, gjorde B selvskyldnerkautionen gældende overfor K hvortil de sagde, at denne var bortfaldet pga. henstanden. Hertil erklærer VL, at henstanden også måtte være i K's interesse, da C's likviditet ikke blev belastet for hårdt i den første tid efter overtagelsen af A. Derfor mente både VL og H, at der ikke kunne ske bortfald af kautionsforpligtelsen.

³¹ Forældelse uddybes under afsnittet: "Kautionistens selvstændig ophør" side XXX

³² Kaution, s. 52-57 samt Sikkerhedsrettigheder, s. 312-314

I denne dom mener domstolene ikke, at kautionisternes risiko for at skulle erlægge fordringen, er blevet forøget pga. henstanden. Dette begrundes ved, at en henstand med betaling af to afdrag, uden der sker underretning til kautionisterne, ikke er nok til at øge risikoen. Desuden er henstanden også i deres interesse, at K ikke er interesseret i at købe selskabet, hvis de ikke vil kautionere, og han får henstand med betaling af udlandslånet.

Misligholder hovedmanden hovedforpligtelsen, har kreditoren normalt vist ikke underretningspligt overfor kautionisten. Den manglerne underretningspligt kan være til skade for kautionisten, da han derved ikke ved om hovedmanden opfylder sin forpligtelse. Kautionisten kan aftale med kreditoren, at han skal underrette kautionisten, hvis hovedmanden misligholdelse forpligtelsen. Er der gået en længere periode, så kautionisten ikke tror, at han kan blive forpligtet længere, så kan han alligevel ikke frigøres pga. kreditorens passivitet. Er kreditoren et pengeinstitut, skal denne underrette kautionisten om ydelsen udeblivelse inden, der er gået 6 måneder, jf. BSL § 41. Sker underretningen ikke frigøres kautionisten, hvis der er en risiko for hans forpligtelser bliver forøget, jf. U1995.77V.

S havde lånt penge i pengeinstituttet P, hvortil K1 og K2 skulle kautionere som selvskyldnerkautionister for en del af gælden. Da S ikke indfrie fordringen til forfaldstid, skulle P underrette kautionisterne om misligholdelsen inden 6 måneder. Dette skete ikke. Senere fik S en gældsanering for en del af gælden, hvortil P erklærede, at K1 og K2 skulle erlægge tilgodehavende. Dette ville kautionisterne ikke, da de mente, at de ikke længere var omfattet af kautionsforpligtelsen, pga. BSL § 41. Hertil erklærende VL, at S's formue havde været negativ så længe, at kautionisterne ikke havde haft mulighed for, at udnytte deres regreskrav mod S, også selv om P havde informeret dem om misligholdelsen i rette tid. Dette gjorde, at de skulle betale det afkrævede beløb, hvorved kautionsforpligtelsen vedstod.

Ud fra dommen fremgår det, at kravet i BSL § 41 kan fraviges, når domstolen mener, at underretningspligten ikke har nogen indvirkning på kautionistens regreskrav mod hovedmanden. I de private låneforhold er det dog normalt kutyme, at pengeinstituttet hvert år giver kautionisterne en skriftlig meddelelse om størrelsen af de gældsposter, som de kautionere for.

Kautionisten kan blive frigjort fra sin forpligtelse, når der sker et skyldnerskift i hovedforholdet. Som nævnt i afsnittet: "Kautionistforpligtelsens indhold" kan kautionisten ved aftalens indgåelse har accepteret, at hovedfordringen kan overdrages til en anden hovedmand, hvorefter kautionsaftalen ikke bortfalder.

Bortfalder en supplerende sikkerhed, uden kautionistens samtykke, så bortfalder kautionistforpligtelsen i takt med sikkerheden. Frigivelsen skyldes, at kautionisten kan godtgøre, at hans regreskrav bliver forringet pga. frigivelsen. Kender kautionisten ikke til den supplerende sikkerhed, så kan han ikke kræve en lempelse af sin forpligtelse ved en eventuel frigivelse³³.

2.7.3 Kautionistforpligtelsens selvstændige ophør

Misligholder hovedmanden fordringen, og kautionisten erlægger ydelsen, så ophører kautionistforpligtelsen i forhold til kreditoren. Kautionisten kan enten erlægger ydelsen ved kontant betale eller ved hjælp af modregning. Ved modregning kræves det dog, at kautionisten har erhverv, den fordring han modregner med senest 3 måneder før modregningen foretages. Kautionistens regresret mod hovedmanden opstår, når han har erlagt ydelsen, idet han træder i kreditorens sted.

Har kautionistforpligtelsen en begrænset tidsmæssige udstrækning, så ophører den, når perioden slutter. Hvis den tidsmæssige begrænsning gør, at kautionistens ansvar falder bort, eller at hæftelse kun gælder for de fordringer hovedmanden har pådrages sig i denne periode, skal det fremgå af kautionsaftalen.

Efter DL 1-23-15 kan kautionisten opsig sin kautionsaftale med hovedmanden, når den er indgået mellem disse parter. Dog kræves det, at opsigelsen overholder en eventuel varsel, og kautionisten får udbetalt det beløb der forligger på opsigelsestidspunktet. Betaler hovedmanden til kautionisten, frigøres han ikke over for kreditoren, fyldestgør hovedmanden derimod kreditoren, så kan kautionisten ikke forlange fordringen erlagt. DL 1-

³³ Kaution, s. 63-67 & 77-79, Sikkerhedsrettigheder, s. 314-319, Garanti- & kreditforsikring, s. 272 & 277
Kaution og andre solidariske skyldsforhold, s. 120 samt Juraens-grundregler.dk, s. 373

23-15 finder anvendelse på både simpel kaution og selvskyldnerkaution, den kan dog ikke anvendes ved tabskaution, da det ikke er muligt, at opgøre tabet før der er sket en udtømmende retsforfølgning af hovedmanden, og eventuelle andre sikkerhedsrettigheder er udnyttet³⁴, jf. U1994.687H

Her havde købmanden D fået sin ven K til at kautioner for en kassekredit hos pengeinstituttet P. Da kassekrediten blev indfriet i forhold til P, blev der efter K's begæring foretaget arrest af regres i D's varelager, dette medførte, at D blev erklæret konkurs. K mente, at arresten var lovligt gjort og forfulgt, da han flere gange havde påpeget overfor D, at han ville ud af kautionsforpligtelsen, hvorefter D skulle erlægge det beløb, han havde anvendt til indfrielse af hendes kassekredit. Derimod mente D at K var skyld i hendes konkurs, hvorefter han var erstatningsansvarlig, idet arresten ikke var forfalden til betaling. Desuden havde K aldrig givet et tidspunkt for, hvornår kautionsforpligtelsen skulle ophøre. Hertil erklærede H, at arresten ikke var forfalden, hvilket gjorde den ulovligt. Derfor skulle K betale erstatning til D.

Denne dom illustrer, at det tydeligt skal fremgå, fra hvornår kautionisten ønsker, at kautionsforpligtelsen skal ophøre efter DL 1-23-15. D har ikke modtaget informationer fra pengeinstituttet om, at hun har misligholdt kassekreditkontrakten, eller informationer om at kreditten er opsagt, derfor bliver K erstatningsansvarlig. K ville sikkert ikke blive erstatningsansvarlig, hvis han giver en opsigelsestid, som er varslet i god tid.

Kautionsforpligtelsen kan bortfalde ved forældelse, det har ingen betydning, at hovedfordringen stadigvæk kan gøres gældende overfor hovedmanden. Kautionaftalen forældes efter DL 5-14-4, dvs. 20 år efter den er stiftet. Den 20 års forældelsesregel kan kun afbrydes af, at kautionisten anerkender forpligtelsens beståelse, eller kreditoren giver kautionisten udenretlige påmindelser. Det er dog muligt for kautionisten at få sin fordring forældet allerede efter 5 år, jf. 1908-lovens, § 1, stk. 1, nr. 3. Denne forældelse løber fra det tidspunkt, hvor kreditoren har mulighed for at få fordringen betalt af kautionisten, dvs. ved simpel kaution og tabskaution, når hovedmanden er erklæret insolvent, og ved selvskyldnerkaution og anfordringsgaranti, når han har misligholdt forpligtelsen. 1908-loven kan afbrydes ved kautionisten anerkender, at forpligtelsen består, jf. U1997.329V.

³⁴ Kaution, s. 49-51 samt Sikkerhedsrettigheder, s. 324-325

Et selskab S diskonterede hos et finansieringsselskabet J købekontrakter, hvor K som bestyrelsesmedlem og direktør i S forpligtede sig som selvskyldnerkautionist. Kautionsforpligtelsen gik på hidtidige og fremtidige diskonterede kontrakter på diskonteringskredit. K sagde at han kautionerede for de enkelte købekontrakter og ikke for et lån, hvilket S ikke var enig i. VL erklærede, at der var tale om købskontrakter, der var forfalden til betaling ultimo december 1987 pga. væsentlig misligholdelse, hvorefter K's kautionserklæring var blevet forældet efter 5 år, jf. 1908-loven.

Ud fra denne dom fremgår det, at fordringen er forældet efter 1908-lovens § 1, stk. 1, nr. 3, da J ikke havde afbrudt forpligtelserne, og K har ikke anerkendt sig forpligtelsen overfor J. Grunden til J krav mod K er forældet er, at restgælden forfaldt til betaling i 1987 og sagen først kom for retten i 1996.

Både ved hovedmandens dødsbo og kautionistens dødsbo skal kreditoren anmelde sit krav inden en bestemt tid, ellers mister han sin mulighed for indfrielse via kautionforpligtelsen. Drejer det sig derimod om en tvangsakkord eller frivillig akkord af kautionforpligtelsen, så vil kautionistens forpligtelse nedsættes eller helt bortfalde³⁵.

³⁵ Kaution, s. 57-77 samt Sikkerhedsrettigheder, s. 320-323

3 Bankgaranti

3.1 Lovgivning

I Danmark er der ikke en decideret lovregulering af bankgarantier³⁶. De selvstændige eller ubetinget garantierklæringer er i udenlandsk litteratur forsøgt fastslået som en særegen kontraktstype, der kræver en selvstændig regulering. Internationale Chamber of Commerce (ICC)³⁷ har udgivet følgende regelsæt, for at lave ensartet regler for ubetinget garantierklæringer:

- Uniform Rules for Contract Guarantees
- Uniform Rules for Demand Guarantees

Der findes andre regelsæt på området, så som Uniform Customs and Practices for Documentary Credit (UCP 500), International Standby Practice (ISP 98), Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, FIDIC modelkontrakt for entrepriser og AB 92, disse vil ikke blive gennemgået i det følgende³⁸.

3.1.1 *Uniform Rules for Contract Guarantees*

Uniform Rules for Contract Guarantees er udarbejdet i samarbejde med United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Dette regelsæt anvendes ved kontraktsgarantier, så som tilbudsgaranti, opfyldelsesgaranti og tilbagebetalingsgaranti. Her udbetales garantibeløbet, hvis principalen har misligholdt sin forpligtelser, eller han er ude af stand til at opfylde denne.

Garanten kan gøres ansvarlig efter garantiens vilkår og bestemmelser samt efter regelsættets krav. Har garanten nogle indsigelser mod udbetalingen, så kan den kun støtte ret på de ovenstående vilkår. Garantibeløbet kan ikke nedsættes i takt med opfyldelse af kontrakten, medmindre det fremgår af aftalen, jf. artikel 3.

³⁶ Jf. kautionsafsnittet under "Lovgivning" side XXX

³⁷ ICC er det internationale handelskammer

³⁸ Bankgarantier, s. 36-37

Fremgår det ikke af garantien, hvornår kravet kan gøres gældende, så erklærer artikel 4, at tilbudsgarantier skal gøres gældende senest seks måneder efter garantiens dato. Hvorimod opfyldelses- og tilbagebetalingsgarantier skal gøres gældende senest seks måneder fra den aftalte dato for levering eller færdiggørelsen. Indeholder garantien en afhjælpningsperiode, så gælder kravet indtil en måned efter denne periodes udløb. Har garanten ikke modtaget et krav på eller inden udløbdagen så ophører garantien, jf. artikel 5, hvorved den skal returneres til garanten, vælger beneficianten at tilbageholde garantien, giver det ham ikke nogen ret efter artikel 6.

Artikel 7 indeholder reglerne om ændringer i garantien. Hvoraf det fremgår, at der ikke må foretages ændringer i en tilbudsgaranti, da den kun er gyldig med det oprindelige tilbud, dette kan fraviges, når garanten har bekræftet ændringerne eller en forlængelse af garantien over for beneficianten. Opfyldelses- og tilbagebetalingsgarantier kan indeholde en bestemmelse om, at der ikke må foretages ændringer i kontrakten, eller at disse skal godkendes af garanten for at være gyldig. Alle ændringer skal dog godkendes af den, som de har indvirkning overfor.

Når garanten modtager et krav på garantien, så skal den meddele dette til principalen sammen med oplysningerne om eventuel dokumentation efter artikel 8. Kravene skal være dokumenteret efter specifikationerne i garantien, forligger der ikke specifikationer skal kravene dokumenteres efter artikel 9. Alle tre kontraktsgarantier kræver en voldgiftskendelse eller dom for at blive aktuel³⁹.

3.1.2 Uniform Rules for Demand Guarantees

Dette regelsæt anvendes ved anfordringsgarantier, hvor beneficianten gerne vil have garantibeløbet udbetalt, uden der sker en forhaling af principalen. Der kan kun foretages træk på garantien med en skriftlig anmodning fra beneficianten, hvor anmodningen indeholder en begrundelse af arten og omfanget af misligholdelsen.

³⁹ Bankgarantier, s. 18 & 37-39

Parterne bindes af regelsættet, hvis garantien er udstedt efter artikel 1, medmindre andet er aftalt i denne. Efter artikel 2 er garantien adskilt fra det underliggende retsforhold, hvorved garanten ikke er bundet af dette, selv om der henvises til det i garantien. Garantien skal ikke udstede en garanti, før den har accepteret de anførte vilkår, jf. artikel 7, da den ikke kan tvinges til at udstede en garanti. Betalingspligten opstår, når garanten modtager et dokument på garantiens vilkår om udbetaling af garantibeløbet. Dette suppleres af artiklerne 9 og 10, hvor garanten skal have rimelig tid til at undersøge dokumentet. Afviser garanten dokumentet, skal den straks meddele det til beneficianten.

Når der opstår et krav mod garantien, skal det erlægges skriftligt med understøttelse af dens vilkår. Desuden skal der vedlægges en skriftlig erklæring om, grundlaget for principalens misligholdelse af kontrakten, jf. artikel 20. Når garanten modtager kravet, så skal den uden ugrundet ophold underrette principalen om kravet efter artikel 17, idet principalen skal have mulighed for at varetage sine interesser, så han kan påpege eventuelle mangler ved dokumentet. Ønsker beneficianten en forlængelse af garantien, så skal han søge om det, hvorefter garanten uden ugrundet ophold skal meddele om forlængelsen accepters jf. artikel 26.

Parterne kan aftale, at garantien ophører, når der indtræder en bestemt begivenhed, eller en bestemt angivet dato. Hvis begge ophørsgrunde er omfattet af garantien, så ophører denne, ved den af begivenhederne der først indtræder efter artikel 22. Desuden ophører garantien, idet den returneres til garanten, eller beneficianten skriftligt har frigjort garantien. Som en sidste ting ophører garantien, hvis garantisummen betales, heller ikke her gives der beneficianten ret til at tilbageholde garantidokumentet efter den's ophør, jf. artiklerne 23 og 24⁴⁰.

3.2 Garantiformer

Bankgarantier forekommer i de situationer, hvor der er et ønske om en økonomisk sikkerhed for en ydelse, eller der ønskes erstatning for misligholdelse af en forpligtelse. Der

⁴⁰ Bankgarantier, s. 19 & 39-41

findes flere forskellige former for bankgarantier, som skal deles op efter, hvad de garanterer for. Nogle af disse vil blive beskrevet nedenfor.

3.2.1 Lånegaranti

En lånegaranti er en garanti for tilbagebetaling af et lån. Denne garantiform anvendes, ved optages af et udlandslån, hvor et dansk pengeinstitut afgiver en garanti overfor en udenlandsk lånegiver, som ofte et pengeinstitut. Nogle lånegarantier er et naturligt led i udbetalingen af garantibeløbet fra pengeinstituttet, men oftest er disse betinget af en misligholdelse.

3.2.2 Betalingsgaranti

En betalingsgaranti er en garanti for rigtig betaling i kontraktforhold; bortset fra lånegarantier. Ved betalingsgarantien bliver den underliggende kontrakt afviklet ved, at ydelsen betales fra pengeinstituttet til kunden, hvilket sker ved en rembursaftale⁴¹. Garantien kan dog indeholde et krav om, før misligholdelse bliver udbetalt.

3.2.3 Kontraktsgaranti

En kontraktsgaranti er en garanti for rigtig opfyldelse af realydelsen i kontrakten. Ved denne garantitype er garantens ydelse altid en pengeydelse, hvorved det er den økonomiske interesse i rigtig opfyldelse der garanteres for, dvs. misligholdelseserstatning. Under kontraktsgarantier hører tilbudsgaranti, som er en garanti for, at tilbudsgiveren vedstår et bindende tilbud, og laver kontrakten på de tilbudte vilkår⁴².

3.2.4 Anfordringsgaranti

Anfordringsgarantier udbetales på anfordring af beneficianten. Denne garantiform kan deles op i betinget og ubetinget anfordringsgarantier, de ubetinget anfordringsgarantier

⁴¹ international betalingsform med købers og sælgers banker som mellemlid, hvorved køber sikres sine varer og sælger sikres sin betaling.

⁴² Bankgarantier, s. 16-17 & 22

også kaldes rene anfordringer, her skal beneficianten ikke bevise, at principalen har misligholdt sin forpligtelse. Ved de betingede anfordringer indeholder garantiaftalen udbetalingsbetingelser som beneficianten skal bevise, at principalen har misligholdt sin forpligtelse.

3.3 Garantiernes anvendelse

De angivet garantityper anvendes på forskellige vis, idet de har forskellige formål, dette ses ud af det nedenstående.

3.3.1 Direkte garanti

Ved en direkte garanti har garanten en erklæring fra hovedmanden, hvori det fremgår, at pengeinstituttet skal skadesløsholde beneficianten for ethvert tab, som følge af garantien. Garantens vil ofte have et kontrapant til sikkerhed for kravet i garantien, samt eventuelt en kontrasikkerhed fra anden side, så som kontrakaution. Den ekstra sikkerhed kaldes også for re-garanti⁴³.

3.3.2 Indirekte garanti

Den indirekte garanti stiftes ved, at hovedmandens pengeinstitut anmoder et andet pengeinstitut om, at udstede en garanti, hvorefter denne bliver garanten. Garantens får herefter en re-garanti fra hovedmandens pengeinstitut, hvori den erklærer, at holde garanten skadesløs for ethvert tab ved garantien. Når bankgarantien omfatter et stort beløb, kan beneficianten kræve, at garantien udstedes af et større pengeinstitut, da det ellers vil mindske hans sikkerhed for betaling.

3.3.3 Syndikeret garanti

Drejer det sig om et meget stort garantibeløb, så skal der foretages en risikospredning på flere pengeinstitutter, fordi pengeinstituttets kapital giver en grænse for engagementets

⁴³ Bankgarantier, s. 23

størrelse. Udstedelsen af en syndikeret garantier sker ved, at "the leading bank" udsteder en garanti på hele beløbet. Herefter sker risikospredningen ved, at andre pengeinstitutter udsteder re-garantier til "the leading bank" for den del af bankgarantien, de ønsker at hæfte for. De deltagende pengeinstitutters hæftelse er normalt vist pro rata, hvor de hver især skal betale deres del af et eventuel tab. Denne garantiform gør, at principalen skal udstede en kontrasikkerhed, dette kan ske til enten garanten eller de deltagende pengeinstitutter.

3.3.4 Back-to-back garanti

Ved en back-to-back garanti bruges garantien i flere led af en varehandel. Garantien kan være udstedt for enten en betalingsrisiko eller en opfyldelsesrisiko. Vælger den endelig køber at udstede en betalingsgaranti til mellemhandleren, så kan mellemhandleren anvende garantien som finansiel basis til udstedelsen af en betalingsgaranti til leverandøren der kræves dog at garantierne har ens vilkår⁴⁴.

3.4 Retsforholdet mellem principalen og beneficianten

Principalen skal stille en garanti efter aftale med beneficianten, eller pga. et krav for at opnå en fordel, så som en henstand med betalingen. Grundlaget for garantien er med til at fastlægge, hvornår der skal stilles en garanti og hvilke vilkår, der er omfattet af denne. Derfor er det relevant at undersøge, hvilket grundlag garantien er fremkommet på, om der forligger afskåret indsigelser og klarer udbetalingsbetingelser, hvad der vil ske, hvis der forekommer mangler eller uoverensstemmelser i garantien og hvad et træk på garantien medfører. Disse ting vil blive uddybet nedenfor.

3.4.1 Garantigrundlaget

Grundlaget for garantien er afgørende for, hvornår den skal stilles, og på hvilke vilkår den skal stilles. Der forligger ikke et endeligt svar på disse spørgsmål, da de varierer alt

⁴⁴ Bankgarantier, s. 27-28

efter, hvilken type garanti der skal stiftes⁴⁵. Garantien omfatter dens hovedstol, samt de renter og omkostninger som kan indgå i maksimumbeløbet. I det følgende vil garantigrundlaget ved lånegaranti, betalingsgaranti og kontraktsgaranti blive beskrevet.

3.4.1.1 Lånegaranti

En låneaftale indeholder typisk en betingelse om en lånegaranti, denne betingelse skal ikke nødvendigvis være i selve lånedokumentet. Pligten til at stille en lånegaranti reguleres af en aftale mellem principalen og beneficianten.

En lånegaranti er enten subsidære i forhold til låntagerens betalingsforpligtelse eller en selvstændig betalingsforpligtelse. I Danmark er lånegarantier ofte et subsidære krav, hvor der forligger en almindelige kautionserklæring for en pengefordring. Når indholdet af aftalen ikke er udtrykkeligt fastlagt er praksis, at det uspecificeret krav stilles som en simpel kaution⁴⁶.

3.4.1.2 Betalingsgaranti

Grundlaget for betalingsgarantien er den kontrakt, der garanteres for, hvorefter principalen og beneficianten er bundet af de vilkår, der fremgår af kontrakten. Indeholder kontrakten ikke decideret vilkår om garantien, så skal parterne benytte den praksis, de tidligere har anvendt. Er området omfattet af en sædvane, så kan de også blive omfattet af denne, uanset om de kender eller burde kende til dem.

Betalingsgarantier udstedes ofte som en anfordringsgaranti, hvorefter ICC's publikation "Uniform Rules for Demand Guarantees" kan anvendes. Det er dog ikke således, at der altid forligger en anfordringsgaranti, når garantiformen ikke er defineret. Betalingsgarantier kan også udstedes som en simpel kaution og selvskyldnerkaution.

Principalen kan vælge at stille en betalingsgaranti i stede for at deponere et kontant beløb, hvis garantien indeholder betingelser om frigivelse af det deponerede beløb. Når køberen

⁴⁵ Bankgarantier, s. 53

⁴⁶ Bankgarantier, s. 64-66

stiller en bankgaranti, kan han blive erstatningsansvarlig på samme måde, som ved konstant betaling, jf. U1992.271H⁴⁷. I denne dom får K stillet en garanti til sikkerhed for køb af et hus. I garantien står der, at den kun gælder, hvis handlen gennemføres. Da K uberettet hæver handlen, dækker garantien ikke, idet den ikke gælder ved misligholdelse af aftalen, da garantien er så specifik, at den ikke omfatter K erstatningskrav. Garantien vil være omfattet af misligholdelse, hvis den ikke specifikt krævede tinglysning af endeligt skøde uden præjudicerende retsanmærkninger, jf. U2003.59H.

DSB solgte den gamle banegård i Odense til N A/S for 24 mio. kr. ved en betinget salgsaftale den 1. december 1992. De havde aftalt, at N skulle erlægge 14 mio. kr. på overdragelsesdagen den 15. oktober 1994, mens resten skulle betales senest 2 år efter overdragelsen. DSB krævede en sikkerhed for restbeløbet, hvorefter N skulle stille en anfordringsgaranti ”for købers forpligtelser iflg. denne aftale”. Da N ikke kunne stille garantien, blev den stillet af kautionsforsikringselskabet F på foranledning af den hovedentreprenør E, der skulle opføre det nye banegårdscenter. Den 1. september 1993 standsede N sine betalinger, hvorefter den blev erklærede konkurs den 22. oktober 1993. N’s konkursbo ønskede ikke at indtræde i aftalen, hvorefter DSB hævede handlen. DSB satte igen ejendommen til salg, hvorefter den i oktober 1995 blev solgt til Odense Kommune for 10 mio. kr. Inden da havde DSB fremsat et krav til F om at erlægge garanti-summen, hvilket F afslog, da den ikke mente, at garantien skulle afdække risikoen for insolvent hos N. Hertil erklærede H, at garantierklæringen skulle fortolkes i lyset af dels dette kendelige formål, samt salgsaftalens bestemmelse om, at garantien skulle stilles for købers forpligtelser ifølge aftalen. Derfor var N’s misligholdelse omfattet af garantien.

Her har N fået valget mellem at deponer beløbet eller stille en bankgaranti, hvor denne har valgt at lave en anfordringsgaranti, hvorefter den kan blive erstatningsansvarlig. Der er dog ikke et krav om, at der skal ske tinglysning af et anmærkningsfrit skødet, hvorefter N også af den grund kan blive gjort erstatningsansvarlig, da aftalen bliver ophævet. Selv om dette ikke tydeligt fremgår af garantien, så er det fra DSB side ment, som en garanti mod både N’s manglende betalingsevne og –vilje. Derfor giver H DSB medhold i, at F som kautionist bliver erstatningsansvarlig.

Forligger der en begrundet tvivl om skyldnerens betalingsevne, så kan der i visse tilfælde kræves en sikkerhedsstilling, efter reglerne i KBL §§ 39-41. Sælgeren kan her kræve en

⁴⁷ Se referatet i kautionsafsnittet under ”Kautionsforpligtelsens indhold” side XXX

sikkerhedsstillelse for købesummens betaling til forfaldstid, når køberen efter køkets afslutning er kommet i konkursbehandling, eller har åbnet forhandlinger om en tvangsakkord. Det samme er tilfælde, hvis han har standset sine betalinger, eller fogedretten har fortaget forgæves udlæg. I disse situationer skal garantien, som et minimum svarer til en selvskyldnerkaution⁴⁸.

3.4.1.3 Kontraktsgaranti

Grundlaget for kontraktsgarantier, bortset fra tilbudsgarantier, er sikring af et vilkår i hovedkontrakt. Dette vilkår står ofte tilbage for hovedvilkårene, så som pris og kvalitet, hvilket prioriteres højere af både principalen og beneficianten. Denne prioritering kan være uhensigtsmæssigt, da misbrug af en anfordringsgaranti kan have en større betydning end en lidt højere pris, idet principalen ikke har en reel mulighed for at reagere, jf.

U1988.449H⁴⁹. I denne dom har eksportøren S indgået en handel med en i Libyen, hvortil S har stillet en anfordringsgaranti. Efter handelens afslutning trækker køberen hele garantibeløbet, dette træk er uberettiget, da køberen har betalt for kvæget. S har efterfølgende ikke anlagt sag mod Libyen, da der kun er en lille sandsynlighed for at få dækket sit krav ved libyske domstole. Grunden til sandsynligheden er så lille, at det libyske retssystem er langsomt, samt at S kun kan benytte sig af offentlige beskikkede advokater. Da eksportør E kun ville dække en del af tabet, hvis det er konstateret ved dom eller voldgiftkendelse, så S har ingen reel mulighed for at reagere på trods af anfordringsgarantien.

Grundlagets tilbagestående forhold gør, at kravet om garantien betragtes som en del af det samlede forhandlingsresultat, ud fra parternes forhandlerposition. Garantien er et led i den samlede kontrakt og skal fortolkes, som den øvrige del af kontrakten. Grundlaget for garantien indeholder en angivelse af, hvornår garantien skal stilles, hvorved garantien skal være kommet frem til beneficianten eller en repræsentant inden fristens udløb.

Har kontrakten en henvisning til et regelsæt om garantier, så som ICC publikationerne, så finder disse regler anvendes. Fremgår det ikke af kontrakten, hvordan garantien skal op-

⁴⁸ Bankgarantier, s. 59-64

⁴⁹ Se referatet i kautionsafsnittet under "Kautionsforpligtelsens stiftelse" side XXX

fyldelses, så skal der laves en fortolkning af garantiens vilkår. Har parterne tidligere indgået en kontrakt med en garanti, så må det formodes, at garantien skal indeholde tilsvarende krav⁵⁰.

3.4.2 Afskåret indsigelser og klarer udbetalingsbetingelser

Når ydelsespligten er fastsat i garantien, så burde der ikke opstå tvivl om, hvorvidt betingelsen er opfyldt. Derfor kan garanten kun blive erstatningsansvarlig, hvis denne ikke udbetaler garantihonoraret, når udbetalingsbetingelserne er til stede. Hvorimod garanten mister sit regreskravet overfor principalen, hvis den udbetaler garantibeløbet når den ikke er forpligtet til det.

Er garantien udformet som en almindelig kaution, så medfører de kautionsretlige regler normalt vist, at garantien undergives de samme begrænsninger som hovedfordringen. Hvorved garanten kan påberåbe sig de samme indsigelser som principalen. Når garantien er udformet som en simpel kaution, er der ikke de store problemer med indsigelserne, da ydelsestiden først indtræder ved en udtømmende retsforfølgning af principalen. Der foretages løbende en retlig vurdering af indsigelserne, dette ske ved dom eller ved udlæg af kravet.

Er bankgarantien derimod udformet som en selvskyldnerkaution, så indtræder ydelsespligten, når principalen misligholder forpligtelsen. Har principalen indsigelser, så er garantien som hovedregel begrænset af disse. Hvis principalen fremsætter indsigelserne, kan dette bringe pengeinstituttet i en uheldig position, idet garanten kan miste sin regresret, hvis udbetalingen ikke er berettiget. Ellers garanten nægter at udbetale beløbet, pga. principalens indsigelser, og det viser sig, at indsigelsen ikke er berettiget, hvorved garanten har misligholdt forpligtelsen. Pengeinstituttet kan blive afskåret fra at komme i en sådan situation, hvis garantien bliver løsrevet fra det underliggende retsforhold, så den i

⁵⁰ Bankgarantier, s. 55-57

stedet for bliver en selvstændig garanti. Dette sker, når garanten giver afkald på alle indsigelser, der er forbundet til hovedforholdet⁵¹.

3.4.3 *Mangler eller uoverensstemmelser i garantien*

Er garantien ikke erlagt i overensstemmelse med vilkårene i aftalen, så er beneficianten berettiget til at afvise garantien. Afvigelsen skal dog ske inden en rimelig frist, ellers betragtes garantien som accepteret på trods af uoverensstemmelsen mellem den oprindelige aftale og garantien. Når beneficianten afviser garantien, så får principalen normalt vist mulighed for at stille en anden garanti, med det rette materielle indhold. Der kræves dog, at forsinkelsen ikke medfører en væsentlig ulempe for beneficianten.

Når principalen ikke får stillet garantien i rette tid, så afhænger konsekvensen af, hvilken type garanti der stilles. Bliver en krævet tilbudsgaranti ikke stillet, så kan tilbuddet tilsidesættes. Stilles en betalingsgaranti ikke i rette tid, så kan beneficianten standse opfyldesskridtet, hvorefter han skal benytte reglerne om fordringshavemora. Ønsker beneficianten, at ophæve aftalen kræves det, at forsinkelsen er væsentlig efter reglerne for de enkelte kontraktforhold, desuden skal han underrette principalen om, at aftalen er ophævet.

Ved forsent eller manglende stillelse af en kontraktsgaranti foreligger der en misligholdelse af aftalen. Her er beneficianten også berettiget til at ophæve aftalen efter de enkelte kontraktforholds gældende regler, jf. U1998.919H.

Ved slutseddel af 21. januar 1992 solgte A 8 ejerlejligheder til B med overtagelse den 1. januar 1992. Parterne havde aftalt, at B skulle deponere 80.000 kr. hos A's rådgiver, og efter slutseddelen skulle B senest ved underskrivelsen af betinget, eller ved endeligt skøde på ejerlejlighederne stille en bankgaranti på 1,8 mio. kr. Desuden skulle B tage endeligt skøde på ejerlejlighederne seneste 4 uger efter accept af slutseddelen, men efter aftalefristens udløb, havde A ikke modtaget et skødeudkast, som levede op til kravene i slutseddelen. Da A havde forlængede fristen flere gange, og samtidig med givet B påkrav om, at erlægge

⁵¹ Bankgarantier, s. 29-34

skødeudkastet uden resultat, opsagde han aftalen. Dette mente B ikke A var berettiget til. H gav A medhold i, at han var berettiget til at ophæve handlen, da B ikke havde stillet den aftalt garanti.

Denne dom viser, at en manglende stillelse af kontraktsgarantien medfører misligholdelse af aftalen. A er berettiget til at ophæve handlen, idet han har givet B adskillig chancer for at erlægge garantien, idet fristen har været forlænget flere gange. Desuden har A samtidig med udsættelsen påpeget over for B, at han ikke har stillet garantien, så B har gjort, hvad han kunne for at få aftalen i stand.

Er lånegarantien en betingelse for udbetalingen af lånet, så vil en manglende garantistillelse medføre, at låneudbetalingen kan standses. Principalen og beneficianten skal i garantien have aftalt om lånet kan effektueres igen, hvis der stilles en ny garanti, eller om låneaftalen skal ophæves pga. manglen⁵².

Beneficianten har en loyalitetspligt overfor garanten, hvorved han skal oplyse garanten om de forhold, han kender til som kan hjælpe garanten til sin beslutning om garantistillelsen. Derfor har beneficianten en oplysningspligt overfor garanten, når han har væsentlige informationer om principalen.

3.4.4 Træk på garantien

Beneficianten er berettiget til at trække på garantien, når principalen har misligholdt aftalen således, at det medfører et tab for ham. Er principalen klar over, at beneficianten trækker på garantien, så har han mulighed for at varetage sine interesser. Der findes ingen general pligt om, at beneficianten skal underrette eller varsle principalen om, at han trækker på garantien. Bliver principalen ikke varslet, så har han ikke mulighed for at varetage sin interesser såsom tilbagesøgningskravet. Erklærer beneficianten derimod, at han vil trække på garantien, så kan han presse principalen til at erlægge sin ydelse, dette er dog kun aktuelt ved ubetinget anfordringsgarantier, hvor beneficianten kan trække på garantien uden, der foreligger en afgørelse, om det er materielt berettiget.

⁵² Bankgarantier, s. 69-70

Når principalen har et modkrav mod beneficianten, så afhænger retsstillingen af, hvilken garantiform der forligger. Svarer garantien til en simpel kaution, så skal modregningsadgangen udnyttes inden, garantien kan gøres aktuel. Er garantien, derimod en selvskyldnerkaution, så kan der ske modregning i andre fordringer, hvis ikke andet er aftalt.

Ved ubetinget anfordringsgarantier afhænger principalens modregningsadgang af, om han kan bevise, at modkravet er forfalden til betaling. Når principalen opfylder disse kriterier, så kan han modregne i beneficianten træk på garantien. Modkravet kan være enten fra det samme retsforhold som hovedkravet, eller fra et andet retsforhold⁵³.

3.5 Retsforholdet mellem principalen og garanten

Retsforholdet mellem principalen og pengeinstituttet er afhængig af, hvilke betingelser garantien er stillet på samt dens udbetalingsbetingelser. Når garanten udbetaler garantibeløbet, så har den regresret mod principalen, hvis beneficiantens trækning er berettiget ellers forligger der et tilbagesøgningskrav. Disse ting vil blive uddybet i det følgende.

3.5.1 Garantibetingelser

Som tidligere nævnt skal garantien udstedes i overensstemmelse med bestemmelsens grundlag. Foreligger der ikke en præcis udformning af grundlaget, så klarlægges den ved forhandling mellem parterne, her er pengeinstituttet ofte behjælpelig med forslag til udformningen. Når pengeinstituttet har hjulpet med udformningen af garantigrundlaget, og principalen lider et tab pga. den uheldige udformning, så skal pengeinstituttet dække tabet. Dette er sjældent aktuelt, da pengeinstituttets medarbejder forsøger, at påfører principalen og dermed pengeinstituttet den mindste mulige risiko⁵⁴. Efter bankgarantiens udformning er fastlagt, skal principalen underskrive en anmodning om udstedelse af garantien, – en garantirekvisition – hvoraf det fremgår af garantiens indhold, at principalen indestår for at friholde pengeinstituttet for ethvert tab, som garantien måtte medføre.

⁵³ Bankgarantier, s. 100-102

⁵⁴ Bankgarantier, s. 74 samt artiklen Bankgarantier, s. 53

Har principalen en garanti for et løbende mellemværende, så kan pengeinstituttet opsigse garantien for fremtidige forpligtelser mellem principalen og beneficianten, efter de almindelige kautionsretlige regler. Pengeinstituttet hæfter dog forsåt for de bestående forpligtelser. Indeholder hovedfordringen en opsigelsesadgang, så skal pengeinstituttet ved opsigelsen indfri hovedforholdet, hvorefter den kan søge fyldestgørelse via regreskravet hos principalen, jf. DL 1-23-5. Denne opsigelsen anvendes ikke i praksis, da pengeinstituttet ikke vil opfylde hovedforholdet⁵⁵.

3.5.2 Udbetalingsbetingelser

Pengeinstituttet har pligt til at undersøge, om udbetalingsbetingelserne er til stede før, der sker træk på garantien efter Uniform Rules for Demand Guarantees artikel 10. Pengeinstituttet foretager en rimelig prøvelse af de dokumenter, som ligges til grunde for udbetalingen, opfylder garantiens betingelser. Når pengeinstituttet prøver dokumentationen af, så skal den ikke undersøge, om dokumenternes indhold er korrekt, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Hvorefter pengeinstituttet er berettiget til at udbetale garantisummen, når en rimelige prøvelse erklærer, at dokumentet er ægte.

Garanten har en rimelig frist til at undersøge dokumenterne i, da den ikke kan foretage regres mod principalen, hvis udbetalingen ikke er berettiget. Opfyldes betingelserne fuldt ud, så skal pengeinstituttet udbetale garantibeløbet, hvorimod der ikke skal ske udbetaling, hvis garanten med tilstrækkelig sikkerhed kan bevise, at der foreligger misbrug af garantien.

Efter dansk ret har pengeinstituttet pligt til at underrette principalen om beneficiantens træk på garantien. Dette fremgår også af Uniform Rules for Demand Guarantees artikel 17, som erklærer, at principalen skal underrettes uden forsinkelse, men først efter garanten har udnyttet undersøgelsesretten efter artikel 10. Ved anfordringsgarantier er bankpraksis dog således, at parterne kan vælge, at der ikke skal ske underretning til principalen, når garanten udbetaler anfordringsgaranti. Den manglende underretning anvendes, når penge-

⁵⁵ Bankgarantier, s. 74-76

instituttet på eget initiativ har medtaget kravet for at undgå, at blive inddraget i en eventuel konflikt mellem principalen og garanten. Dette gør dog, at principalen mister sin mulighed for at hindre uberettigede træk på garantien⁵⁶.

3.5.3 Regres mod principalen

Udbetaler pengeinstituttet garantibeløbet, så har den regres mod principalen, jf. garanti- rekvisitionen. Har parterne ikke aftalt regresret i garantirekvisitionen, så har pengeinsti- tuttet, efter dansk ret, alligevel regresret mod principalen, da dette er en betingelse for aftalen. Når garanten er berettiget til at erlægge garantisummen, så indtræder den i bene- ficiantens ret til dividende. Garantens får dog ikke en udvidet ret, da den går i beneficiantens sted.

Regreskravet omfatter det beløb, som pengeinstituttet har haft grund til at erlægge til be- neficianten. Udbetaler pengeinstituttet mere, end det beneficianten er berettiget til, så er dette for egen regning, da pengeinstituttet ikke kan fraskrive sig ansvaret for egen uagt- somhed. Udbetaler pengeinstituttet garantibeløbet, selv om den ikke er berettiget til det, så har den ikke mulighed for regres ved principalen, jf. U1997.1333H⁵⁷. I denne dom har P1 frigivet en kontragaranti til P2 på dennes anmodning, hvorefter P1 ville have S, som garantien er stillet for, til at dække sit tab. S ville ikke dække tabet, da han mener, at der ikke foreligger en misligholdelse fra hans side. Da anmodningen om garantibeløbet ikke indeholder en erklæring om, at S har misligholdt sin leveringspligt, så kommer P1 selv til at dække tabet, idet den har været uagtsom, så der forligger egen skyld. P1 har derfor ikke været berettiget til at udbetale garantibeløbet, selv om det sker på anmodning. P1 har ikke regresret overfor S, da denne ikke er berettiget til at erlægge garantien til P2.

Sker det, at både principalen og garanten kommer under insolvensbehandling, så må pen- geinstituttets regreskrav vige for beneficiantens adgang til dividende i begge konkursbo- ne, dette sker efter reglerne om dividenderet i solidarisk skyldforhold efter KL §§ 47 &

⁵⁶ Bankgarantier, s. 76-78 samt artiklen uberettigede træk på bankgarantier, s. 94-95

⁵⁷ Se referatet i kautionsafsnittet under "Selvskyldnerkaution" side XXX

49. Har pengeinstituttet en sikkerhed, så kan den opnå fyldelsetgørelse deri for den del af dividende, der er udbetalt med respekt for KL § 50⁵⁸, jf. U1995.28H.

En række byggeselskaber B optog et forhåndslån i Kreditforeningen Danmark D, hvorefter banken C & G afgav en garanti til D for opfyldelsen af betingelserne og forpligtelserne ifølge forhåndslånene. B satte nettoprovenuerne af forhåndslånene ind på en sikringskonto i banken. Både B og banken gik konkurs i årene 1987-88, hvorefter byggeselskabernes konkursbo ønskede at anvende deres fordringer i bankens konkursbo til modregning overfor de regreskrav, som tilkom dem efter udbetaling af dividende til D af dennes krav i henhold til forhåndslånene. Hertil erklærede H, at B's regreskrav først var opstået på tidspunktet for udbetaling af dividenden, så B fik ikke medhold i deres udsagn. Modregningen kunne i stedet for ske mellem bankens konkursbos regreskrav og byggeselskabernes konkursboers krav på dividende af deres fordringer i bankens konkursbo.

I denne dom har banken en sikkerhed i det indestående, som byggeselskaberne har på en sikringskonto i denne. Dette gør, at der er modregningsadgang mellem de to konkursbo for bankens regreskrav og byggeselskabernes dividende krav af deres fordring, da de to krav er opstået samtidig.

3.5.4 Retten til tilbagesøgningskravet

Sker der en materiel uberettiget udbetaling af garantibeløbet, så skal beneficianten tilbagebetale dette. Det har ingen betydning om beløbet tilkommer principalen eller pengeinstituttet, da principalen skal dække pengeinstituttets tab, og derigennem nyder han også godt af, at pengene tilfalder pengeinstituttet. Normaltvis er det principalen, der bærer risikoen for, at beneficianten kan tilbagebetale garantien, hvorefter betalingen tilfalder ham.

Erlægger pengeinstituttet garantibeløbet uden den har regresret mod principalen, så tilkommer tilbagesøgningskravet denne, idet pengeinstituttet i denne situation bære risikoen for beneficiantens tilbagebetalingsevne. Har pengeinstituttet derimod regresret mod prin-

⁵⁸ Bankgarantier, s. 78-80

cipalen, så tilfalder tilbagesøgningskravet principalen, hvis garanten har udnyttet regreskrav og principalen har erlagt garantibeløbet til pengeinstituttet⁵⁹, jf. U1983.566S.

En bank B havde givet rederiet R en garanti gennem sin forbindelse i New York, hvor garantien kunne trækkes af konferencen K ved en forevisning. Lidt efter hævede K garantibeløbet, men det viste sig, at der ikke blev brug for beløbet, hvorefter K afregnede beløbet via R's agent i New York til R. I mellemtiden var R gået konkurs. B mente, at det tilbagebetalt beløb burde tilfalde den, idet den ville anses for en separatist, da B havde udbetalt garantien. Hvorimod R mente, at garantibeløbet skulle tilfalde dens konkursbo, da R havde udstedt garantien, og at B ikke var separatist men i stedet for en almindelig kreditor. S erklærede hertil, at B havde stillet en garanti for R, hvorefter B blev stillet som en almindelig kreditor, der havde ydet et lån, da garantiforpligtelsen blev aktuel.

Ud fra dommen ses det, at K har udnyttet garantien ved et ubegrundet træk. Efterfølgende bliver beløbet tilbagebetalt til R, dette er B ikke tilfreds med, at den mener, at garantibeløbet skal tilfalde den, da B har erlagt ydelsen. Domstolen tager ikke del i B's påstand, da den mener, at B har mulighed for regresret i R's konkursbo. S ligger vægt på, at B debiterer R for "beløbet i parternes løbende mellemværende", da det bliver trukket. En anden ting er, at B har påtaget sig en kreditrisiko ved at stille en anfordringsgaranti, hvilket også taler for, at den skal stilles som en almindelig kreditor.

3.5.5 *Fejlformidling af garantien*

Sker der en fejl under formidlingen af garantien, så kan det medføre et tab. Har pengeinstituttet udvist manglende agtpågivenhed under udførelsen af formidlingen, så kan ansvaret tilfalde denne. Pengeinstituttet kan kun blive ansvarlig for fejl, der er indtruffet inden for dens rådighedssfære med forsæt eller uagtsomhed, hvorved der skal en del til før garanten bliver erstatningsansvarlig.

Ved indirekte garantier er det instruerende pengeinstitut ikke ansvarlige for de fejl, som garanten begår, idet det instruerende pengeinstitut kun formidler aftalen mellem principalen og garanten. Dette er i overensstemmelse med Uniform Rules for Demand Guarantees artikel 12 – 15. Hvor artikel 12 er en bestemmelse om, at det instruerende pengeinstitut

⁵⁹ Bankgarantier, s. 81-83

og garanten ikke er ansvarlige for forsinkelser, forvanskning eller andre fejl ved transmissionen via telekommunikation samt fejl ved oversættelse. Hvortil artikel 13 omhandler force majeure. Artikel 14 erklærer, at det hele udføres på principalens risiko og for hans regning. Der forligger forbehold om ansvar for culpa i artikel 15⁶⁰.

3.6 Retsforholdet mellem beneficianten og garanten

De fleste bankgarantier bliver til på anmodning fra beneficianten. En bankgaranti stilles som sikkerhed for en kontrakt mellem principalen og beneficianten, hvortil garanten har lovet at udbetale garantibeløbet, hvis det bliver aktuelt. Garantens indhold er beneficiantens sikkerhed for, at garanten overholder kontraktens vilkår. I det følgende ses der på, hvordan garantien afgives, overdrages og udbetales, samt når beneficiantens forhold forøger tabet.

Hyrdinden

3.6.1 Garantens afgivelse

Når pengeinstituttet afgiver en garanti, så er den ofte udarbejdet i et særskilt dokument, som udstedes til beneficianten. Garantens kan også være udformet til en nøje angivet fordring. Garantien er normalt vist formuleret, så er ikke kan opstå tvivl om, at den er afgivet, jf. U1999.1989H.

A solgte sin virksomhed samt nogle eneforhandlingsrettigheder til B. Samtidig med afgav B's sparekasse S en bekræftelse på "at den aftalte kontante købesum i alt ... er stillet til købers rådighed", og at beløbet "kan overføres, når købekontrakterne er behørigt gennemgået af B og underskrevet af ham". Da B underskrev købekontrakterne, betalte han en del af købesummen, hvorefter han misligholdt den resterende del af købekontrakten. Efter misligholdelsen gjorde A restkravet gældende over for S, hvortil S sagde, at den ikke havde givet tilsagn om, at den ville dække A tab ved misligholdelsen. Hertil erklærede H, at ordlyden af S's bekræftelse ikke indeholdte et tilsagn til A om, at købesummen ville blive erlagt ved misligholdelse, hvorefter S's frifindelses påstand blev taget til følge.

I denne dom er aftalen mellem S og A ikke klar, da de er uenig om, S skal dække A's tab, da B misligholder købekontrakten. Kontrakten siger, "at den aftalte kontante købesum i

⁶⁰ Bankgarantier, s. 83-84

alt ... er stillet til købers rådighed”, og at beløbet ”kan overføres, når købekontrakterne er behørigt gennemgået af B og underskrevet af ham”, hvorefter der ikke foreligger et tilsagn om, at købesummen vil blive betalt i tilfælde af misligholdelse.

Når parterne ikke kan blive enig om garantiens indhold, så kan de lave en fortolkning af garantiens ordlyd, jf. U1992.271H⁶¹. Her stiller banken en garanti for køberens betaling til sælgerne. Garantiens ordlyd kræver dog, at der foreligger et endeligt anmærkningsfrit skøde før, der kan ske frigivelse af garantibeløbet, dette kan tidligst ske på overtagelsesdagen. H kommer frem til, at banken bliver fritaget for at erlægge garantibeløbet, da garantien ikke kan gøres gældende for et erstatningskrav ved køberens uberettigede ophævelse af handlen. H’s konklusion er fremkommet via en fortolkning af garantis ordlyd.

Indeholder aftalen en klar beskrivelse af, hvad der er omfattet af garantien, så kan disse vilkår ikke tilsidesættes, med mindre der foreligger særlige byrdefulde vilkår i forbrugerbetonede forhold efter AFTL § 36. Bankgarantier har dog sjældent brug for en ”aftaleregulering”, de anvendes ved erhvervsforhold, jf. U1988.449H⁶². Her har S indgået en kontrakt om salg af kvæg til Libyen L, hvor S stillet en anfordringsgaranti i sin bank. Samtidig med vil eksportrådet E stille sikkerhed mod et eventuelt tab, der er konstateret ved dom eller voldgiftkendelse. Da S har lidt et tab, ville E ikke dække en del af dette, da S ikke har lavet en retsforfølgning af L, pga. den lille sandsynlighed for, at få gennemført et krav ved de Libyske domstole. H ville ikke tilsidesætte E krav om dom eller voldgiftkendelse, da kravet klart fremgår af garantien.

Når garantien afgives skal parterne kontrollere, om den er gyldigt stiftet. Dette sker efter de almindelige regler om løfters ugyldighed, så som de stærke ugyldighedsgrunde falsk og forfalskning. Efter AFTL § 32, stk. 2 er garantien ugyldig, hvis der er sket forvanskning under fremsendelsen af garantien ved telegram. Denne bestemmelse kan anvendes analogt på forvanskning, der sker under transmission via telefax og EDI, da der også her sker transport via en tredjemand. Foreligger der derimod en svag ugyldighedsgrund, så

⁶¹ Se referatet i Kautionsafsnittet under ”Kautionsforpligtelsens indhold” side XXX

⁶² Se referatet i Kautionsafsnittet under ”Kautionsforpligtelsens stiftelse” side XXX

som fejlskrift eller en anden fejltagelse efter AFTL § 32, stk. 1, så forekommer der kun ugyldighed, hvis beneficianten er i ond tro, så han indså eller burde indse, at der forligger en fejl⁶³. Desuden kan bankgarantien erklæres ugyldig, hvis det viser sig, at det underliggende retsforhold ikke er gyldig, hvorved garantiaftalen falder væk.

3.6.2 Overdragelse af garantikravet

Ved kaution på en fordring er det selve fordringen, der er sikret. Kautionen følger med, ved overdragelsen af fordringen til en anden kreditor, medmindre det fremgår af kautionsaftalen, da fordringen ikke må overdrages, jf. U1884.68H.

Vekselererfirmaet S havde formidlet et lån, som E optog hos K, hvortil F havde udstedt en garantiforsikring på opfordring fra S. Efter et stykke tid gik E og S konkurs, så K forlangte, at F skulle udbetale garantibeløbet til den. Dette nægtede F, da den ikke mente, at K var omfattet af garantien, idet den var udstedt til S. Derimod mente F, at garantien skulle afvikles via modregning mod S. H erklærer her til, at F viste, at S kun formidlede lånet, hvortil garantien ikke var gældende overfor S, hvorefter F ikke kunne frigøres ved modregning til denne. Derimod var garantien gældende til fordel for K, som var lånegiver.

Ved denne dom ses det, at F er forpligtet til at erlægge garantibeløbet til K, som er lånegiveren. Dette skyldes, at F er klar over, at S kun formidler lånet, og derfor ikke er part i sagen. Derfor kan F ikke erklære, at kautionshæftelsen ikke må overdrages sammen med lånet.

Ved ubetingede garantier kan det have en stor betydning, hvem beneficianten er, idet principalen kan have prioriteret efter hans kendskab til beneficianten. Hvorefter principalen ikke forventer, at beneficianten misbruger trækingsadgangen på garantien. Ved betalings- og lånegarantier, har dette ikke så stor en betydning, da berettigelsen til at trække på garantien knytter sig til en givent betalt eller leverance. Ved ubetinget kontraktsgarantier har beneficiantens identitet en betydning, da risikoen for misbrug af trækingsretten kan variere ved forskellige beneficianter. Overdragelse af garantien kan derfor ikke ske uden principalen og pengeinstituttets accept. Det er i overensstemmelse med Uniform

⁶³ Bankgarantier, s. 85-92

Rules for Demand Guarantees artikel 4, hvor beneficiantens ret til at fordre garantisummen udbetalt ikke kan overdrages, men retten til det beløb som beneficianten må trække på garantien kan overdrages. Dette fremgår af, at beneficiantens ret til at kræve betaling som udgangspunkt ikke kan overdrages ved anfordringsgarantier, idet beneficianten kan kræve udbetaling uden dokumentation⁶⁴.

3.6.3 Udbetaling af garantibeløbet

Garantisummen skal udbetales, når garantibetingelserne er opfyldt, men principalen kun har nogle indsigelser mod udbetalingen, så den kan nægtes. Er garantien udformet som en simpel kaution, så krævet udbetalingen en udtømmende retsforfølgning mod hovedmanden, hvor imens principalen har mulighed for at gøre sine indsigelser gældende. Hvorimod det kun kræver, at hovedmanden har misligholdt sin forpligtelse, når garantien er udformet som en selvskyldnerkaution. Ved både simpel kaution og selvskyldnerkaution har garanten en selvstændig ret til at gøre sine indsigelser gældende.

Beneficianten skal have garantens accept af ændringen, idet udbetalingen af garantisummen kan nægtes, hvis der er fortaget ændringer i den underliggende aftale. I værste fald kan garantien også bortfalde, som følge af ændringer, medmindre det kun er en bagatelagtig ændring. Når der ændres i garantien, så må den ikke gøres mere byrdefuld, uden garantens samtykke, idet hans forpligtelse bliver forøget.

Nedsætter ændringen principalens forpligtelse, så nedsættes garantien tilsvarende, medmindre garantien kun dækker en del af kravet, så nedsættes den ikke, før principalens forpligtelse bliver mindre end garantibeløbet. I Uniform Rules of Contract Guarantees artikel 7, 2 findes regler om ændringer i det underliggende retsforhold⁶⁵⁶⁶.

En ændring i det underliggende retsforhold kan være at beneficianten giver principalen en henstand med betalingen uden garantens accept. Garantens ved derfor ikke, at hans for-

⁶⁴ Bankgarantier, s. 92-95 samt artiklen Anfordringsgarantier gælder – på anfordring!, s. 119

⁶⁵ Se afsnittet ” Uniform Rules for Contract Guarantees” side XXX

⁶⁶ Bankgarantier, s. 95-98

pligtelse bliver rykket tilsvarende, medmindre bankgarantien indeholder en tidsbegrænsning. Dette kan gøre, at garantens risiko for at skal erlægge garantien øges, hvormed bankgarantien bortfalder. Har henstanden derimod ingen indvirkning på garantens mulighed for at få regres mod principalen, så sker der ikke noget med kautionsaftalen. Det er op til beneficianten at bevise, at henstanden ingen indvirkning har på garantens risiko for et tab.

3.6.4 Beneficiantens forhold som forøger tabet

Er beneficianten skyld i, at principalen ikke kan opfylde sin forpligtelse, så bortfalder garantien. Er det derimod kun delvist beneficiantens skyld, at principalen ikke kan opfylde sin forpligtelse, så frigøres garanten kun for den del af tabet, som beneficianten er skyld i, når tabet ses i forhold til den forsatte udvikling, jf. de almindelige kautionsretlige regler. Har beneficianten opgiver en del af den sikkerhed, som skal dække garantens tab, så frigøres garanten i tilsvarende omfang, hvis han kan bevise, at sikkerheden reducere hans tab. Har beneficianten gjort det, som garantien kræver for at undgå et tab, så påvirkes garantien ikke selv om han kunne have gjort noget mere⁶⁷.

3.7 Retstillingen ved konkurs

En bankgaranti opstår, når beneficianten ønsker en sikkerhed for sin fordring, hvorved garanten indestår for principalens misligholdelse af forpligtelsen. Beneficianten kan derfor anvende de kautionsretlige regler til beskyttelse, hvis enten principalen eller garanten går konkurs. Disse to situationer vil blive uddybet i det følgende.

3.7.1 Principalens konkursbo

Når principalen går konkurs, så skal alle hans aktiver benyttes til dækning af hans fordringer. Under fordringen indgår garantens regreskrav, som han får ved at erlægge garantibeløbet til beneficianten, pga. principalens manglende betaling. Ved konkurs anses garantens regreskrav for opstået samtidig med beneficiantens hovedforpligtelse efter KL §

⁶⁷ Bankgarantier, s. 98-100

39, hvorefter regreskravet og hovedforpligtelsen bliver betragtet som en fordring i konkursboet, hvorved boet kun bliver belastet en gang. Denne begrænsning gør, at garanten mister sin regresret, hvis beneficianten anmelder hele sin fordring i boet, pga. beneficiantens forrang. Garantens får kun mulighed for at få dækket sit regreskrav, hvis beneficianten har fået hele sin fordring erlagt, derfor kan han vælge at indfri beneficiantens restfordring, hvorefter han kan indtræde i beneficiantens dividenderet.

Beneficiantens fordringen bliver nedsat i takt med at principalen betaler ned på den, ellers ville konkursboet blive belastet to gang. Det har derimod ingen betydning for beneficiantens anmeldelsesret, at garanten har betalt en del af fordringen, jf. KL § 47, stk. 1, nr. 1.

Har principalen pant eller anden sikkerhed i sin ejendom, som giver delvist dækning af beneficiantens fordring, så kan han kun søge om dividende i restfordringen efter KL § 46. I de situationer, hvor principalens betaling til beneficianten bliver omstødt, kan beneficianten normalt kræve, at garanten skal erlægge garantibeløbet. Denne mulighed bortfalder dog, når beneficianten har erklæret overfor garanten, at han er blevet fyldsgjort, så bankgarantien falder væk.

3.7.2 *Garantens konkursbo*

I praksis er der ikke så stor sandsynlighed for, at garanten går konkurs, men teoretisk set er der visse ting, som er aktuelt. Beneficianten har bl.a. ikke fuld anmeldelsesret i garantens konkursbo, hvis denne har erlagt en del af fordringen til beneficianten inden konkursdekret, jf. KL § 47, stk. 1, nr. 1. Derved må beneficianten ikke beregne dividende af den del af fordringen, som er erlagt af principalen og garanten, hvorimod han gerne må medtage den del af fordringen som en medskyldner har erlagt efter KL § 47, stk. 1, nr. 2. Dividenderetten nedsættes dog ikke for den del af fordringen, som principalen eller garanten har erlagt inden tre måneder for fristdag, da disse kan omstødes efter de almindelige omstødelsesregler.

Når beneficianten anmelder sit krav i garantens konkursbo, så er det normalt vist ikke forfalden, da garanten er gået konkurs i garantiperioden. Beneficianten kan derfor ikke få udbetalt dividenden, som bliver hensat som en betinget fordring efter KL § 147, stk. 2. Bliver kravet siden hen aktuelt, så kan han få det udbetalt.

3.8 Garantiens ophør

Garantien kan ophøre på forskellige måder, nogle af disse kan være inddraget i selve garantien, så som en tidsbegrænsning enten via en periodeafgrænsning eller ved en frist for at gøre kravet gældende. Garantien kan også ophører pga. passivitet eller ved opfyldelse af forpligtelsen på rette måde. Når garantien ophører, så skal den returneres til garanten, som et tegn på at garantien er udløbet. Bestemmelsen om tilbagelevering af garantien er ofte medtaget som et krav i selve aftalen. De ovenstående ophørsgrunde til blive beskrevet nedenfor.

3.8.1 Tidsbegrænsning

De fleste bankgarantier har en tidsbegrænsning, så den kun gælder indtil en bestemt dato. Der skal i disse situationer sondres mellem, om kravet i garantien skal være gjort gældende inden denne dato, eller om kravet bare skal være opstået inden den angivet dato. Indeholder garantien en sidste frist for anvendelsen af garantien, så er den første dato en periodeafgrænsning. Nogle garantier indeholder både en periodeafgrænsning og en sidste frist for at gøre kravet gældende.

Fristen for at gøre garantien gældende kan være fastsat på forskellige måder. Dette kan ske ved periodeanvendelse, hvor periodens begyndelsesdato og periodens længde angives. Derudover kan garantien løbe ”indtil”, ”frem til” eller ”til og med” en bestemt angivet dato. I Uniform Rules for Demand Guarantees artikel 22 fremgår det også, at udløbsdatoen skal fastlægges.

Udløbsdatoen er ofte fastsat i principalens garantirekvisition, hvor den er i overensstemmelse med den sikrede aftales vilkår. Da det er principalen og ikke garanten, der bærer

risikoen for tab, så kan garanten ikke forlænge garantiens løbetid uden principalens samtykke, idet garanten derved ville udvide principalens hæftelse. Garantens kan også have interesse i en tidsfrist, hvorefter han selv indsætter denne, dette fremgår af U1994.228H⁶⁸. Her er kommanditselskabet K gået konkurs, hvorefter en af kommanditisterne hæfter for et eventuel underskud med en bankgaranti. Unibank har sat en tidsbegrænsning på bankgarantien, så den kun løber i et år. Da konkursboet ikke er gjort op efter årets udløb, og derfor ikke har benyttet bankgarantien, så bortfalder den. I denne dom, er tidsfristen i pengeinstituttets interesse, idet den derved har begrænset sin hæftelse til et år. Da tidsfristen er udløbet, så falder garantien bort, og der er ikke muligt, at få den forlænget, da garanten ikke er interesseret i det. Det har ingen betydning, at garanten ikke har underrettet principalen om tidsbegrænsningen.

Det er muligt at forlænge garantifristen, hvis alle parter er enige om det, samt at beneficianten fremkommer med den nødvendige dokumentation. Det er både muligt at forlænge fristen ved periodeafgrænsning, og ved en sidst frist for at gøre kravet gældende. Ved periodeafgrænsning sker der en udvidelse af garantiens omfang i forhold til det sikrede krav, dette svarer nærmest til, at der stiftes en ny garanti, hvor principalen opnår fremtidig kredit. Ved fristen for at gøre kravet gældende, får beneficianten blot en længere frist til at gøre sit krav gældende i. Når principalen har accepteret en forlængelse af fristen, så skal selve forlængelsen fortages af garanten, som ikke kan nægte at forlænge fristen, så principalen skal betale beløbet⁶⁹.

3.8.2 Passivitet og forældelse

Har garantien ikke en tidsfrist, så skal beneficianten have en rimelig frist til at gøre kravet gældende i. Ved kaution af en fordring kan kreditorens krav blive ramt af de almindelige forældelsesregler, men ikke af en passivitetsindsigelse.

Ved opfyldelsesgarantier og lignende garantier, hvor kravet opstår, når principalen misligholdelser realforpligtelsen, er det normalt antaget, at garanten ikke regner med at blive

⁶⁸ Se referatet i kautionsafsnittet under "Kautionsforpligtelses indhold" side **XXX**

⁶⁹ Bankgarantier, s. 105-117

gjort ansvarlig, hvis denne ikke modtager et krav herom indenfor en rimelig tid, efter den har forventet, at opfyldelsen skal ske. Dette gør, at garantien kan bortfalde pga. passivitet, når der er gået en rimelig periode, hvor garanten ikke har hørt noget⁷⁰.

⁷⁰ Bankgarantier, s 117-121

4 Analyse og sammenfatning

Der er en del lighedspunkter og nogle enkelte forskelle ved kautionsforpligtelser og bankgarantier, disse vil blive belyst i det følgende.

Ved kautionsforpligtelser er der indgået en aftale mellem kautionisten og hovedmanden eller kreditoren. Kautionsaftalen er en sikkerhed for hovedmandens skyldsforhold overfor kreditoren, hvor kautionisten indestår for hovedmandens forpligtelser. Ved bankgarantier stiller en bank, også kaldet garanten, sikkerhed for en forpligtelse, som principalen har overfor beneficianten.

I det stor og hele, er parterne ved kautionsforpligtelser og bankgarantier de samme. Hovedmanden ved kautionsforpligtelsen svarer til bankgarantiens principal, kreditoren til beneficianten i bankgarantier og kautionisten til garanten. I begge situationer stiller kautionisten og garanten en sikkerhed for en realdydelse mellem hovedfordringens parter, men disse kan ikke erlægge en ny realdydelse, hvorefter kautionsforpligtelsen og bankgarantien en betalingsbetingelse.

4.1 Lovgivningen

I Danmark er der ingen decideret lovgivning for kautionsaftaler og bankgarantier. Derfor er kautionsaftaler reguleret af forskellig lov, så som BSL, GBL, DL og KL, hvorefter der som udgangspunkt er aftalefrihed. Aftalefriheden gør, at der ved uenighed mellem parterne skal laves en fortolkning af kautionsaftalen, hvor der tages hensyn til kontaktens formål. Hvis parterne ikke kan blive enig om fortolkningen, så kan de benytte fortolkningsreglerne uklarhedsreglen og minimumsreglen.

Den manglende nationale lovgivning for bankgarantier gør, at de selvstændig og ubetinget garantierklæringer er forsøgt fastslået i udenlandsk litteratur for at ensartede reglerne på international plan. ICC har udgivet regelsættene, Uniform Rules for Contract Guarantees om kontraktsgarantier og Uniform Rules for Demand Guarantees om anfordringsgarantier, som parterne kan benytte til deres aftale, hvor de laver en fortolkning af kontrak-

ten ud fra lovteksten. Parterne kan også vælge, at de ikke vil benytte ICC's regelsæt, hvorefter de skal anvende de almindelige aftaleretlige regler, men deres aftale bliver alligevel omfattet af de generelle ting i ICC's regelsæt, da der er visse overlapninger mellem disse. Kan parterne ikke blive enig om kontraktens indhold, så skal de lave en fortolkning af denne, hvor de kan benytte de før omtalte fortolkningsregler.

4.2 Kautions- og garantiformer

De danske kautionsformer kan deles op på ydelsestid og "det sikrede". Under ydelsestid findes der fire kautionsformer, som varierer efter, hvornår udbetalingspligten indtræder. Ved anfordringsgarantier indtræder ydelsestiden, når kreditoren erklærer, at kautionisten skal erlægge garantibeløbet. En ubetinget anfordringsgaranti kræver ikke dokumentation for, at der foreligger misligholdelse, hvorimod dette er tilfældet ved en betinget anfordringsgaranti. Denne garantiform er en skærpet form for selvskyldnerkaution, hvor ydelsestiden indtræder, når hovedmanden har misligholdt forpligtelsen. Ved selvskyldnerkaution indtræder kautionisten, når hovedmanden ikke har erlagt sin forpligtelse. En tredje kautionsform er simpel kaution, her kræves det også at hovedmanden har misligholdt, samt at der er foretaget en udtømmende retsforfølgning af ham. Her skal kautionisten betale, når hovedmanden ikke kan betale. Den sidste kautionsform er tabskaution, denne svarer til simpel kaution, hvor der yderligere kræves at sikringer i form af pant eller samkaution skal realiseres før, kautionisten skal erlægge ydelsen, idet kreditoren kun skal have dækket sit tab.

Ved "det sikrede" findes der tre kautionsformer, disse er ment til beskyttelse af kautionisten. Dette sker bl.a. ved efterkaution, hvor en efterkautionist indestår for hovedkautionisten erlægger fordringen. Beskyttelsen kan også ske via kontraktaution, hvor en kontraktautionist kautionerer for, det hovedkautionisten skal udrede ifølge kautionsløftet. Den sidste kautionsform er begrænset kaution, hvor kautionisten kan begrænse sin kautionsforpligtelse enten ved en beløbsbegrænsning eller via delkaution. Her er der ikke en tredjemand, som står inde for kautionisten, men her er det kautionsforpligtelsen som er begrænset.

Bankgarantierne kan ligeledes deles op efter, hvad de garanterer for. Efter ICC's regelsæt kan de deles op efter kontraktsgarantier og anfordringsgarantier. Kontraktsgarantien skal sikre den rigtige opfyldelse af kontraktens realydelse, hvorimod anfordringsgarantien skal sikre, at beneficianten får betaling for sin ydelse, hvis principalen misligholder aftalen. Det er dog op til beneficianten selv at afgøre, hvornår der foreligger misligholdelse. Derudover findes der også lånegarantier, som skal sikre, at principalen tilbagebetaler sit lån, og betalingsgarantier til sikring af den rigtige betaling i kontraktforholdet.

Bankgarantierne kan udformes, så de svarer til kautionsformerne under ydelsestid, idet garantien kan indeholde et krav om, at principalen skal have misligholdt sin forpligtelse, før bankgarantien skal udbetales. I disse situationer benytter bankgarantierne de almindelige kautionsretlige regler. Ligesom ved kautionsaftaler, så er en bankgaranti altid en simpel kaution, hvis ikke andet fremgår af principalens og beneficiantens aftale. Bankgarantier udformet som efterkaution og kontrakation forekomme yderst sjældent, men det kan ske ved en re-garantier under indirekte garantier.

Pengeinstitutterne benytter selvskyldnerkaution, når de er kreditoren i kautionsforholdet, idet den derved let og hurtigt kan få dækket sin fordring. Er pengeinstituttet derimod garant, så ønsker den ikke, at garantien er en selvskyldnerkaution, da den derved skal erlægge ydelsen ved misligholdelse. Derimod vil den helst have en simpel kaution eller en tabskaution, hvor der skal være foretaget en udtømmende retsforfølgning af principalen.

4.3 Stiftelse af kautionsaftaler og bankgarantier

En kautionsaftale opstår, når en kreditor ønsker sikkerhed for sit tilgodehavende, idet han ikke er sikker på, at hovedmanden er betalingsdygtig. Stiftelsen sker ved, at kautionisten indgår en aftale med enten hovedmanden eller kreditoren om at kautionerer. Selv om en kautionsaftale er gyldigt stiftet, kan den alligevel erklæres ugyldig, hvis hovedforpligtelsen ikke er gyldig, hvorefter kautionisten ikke bliver forpligtet.

Ligesom kautionsaftalen, stiftes bankgarantier efter et ønske fra beneficianten om en økonomisk sikkerhed for en ydelse eller en erstatning for principalens misligholdelse af forpligtelsen, jf. U2003.59H. Her har DSB solgt Odense banegård til N, som får et kautionsforsikringsselskab til at stille en bankgaranti for købesummen. Men N går konkurs, hvorefter kautionsforsikringsselskabet skal erlægge garantisummen som erstatning for N's misligholdelse af kontraktaftalen.

Stiftelsen af bankgarantien sker på anfordring af beneficianten, hvor garanten stiller sikkerheden for principalen erlægger sin fordring til beneficianten. Bankgarantien kan også erklæres ugyldig, hvorved den bortfalder, hvis det underliggende retsforhold er ugyldig efter de almindelige regler om løfters ugyldighed.

Både ved kautionsforpligtelser og bankgarantier er det mest almindeligt, at disse er en selvstændig kontrakt, idet de for det meste først opstår efter, hovedforpligtelsen er etableret. Sikkerhedsformerne er derfor udarbejdet i et særskilt dokument til kreditoren/beneficianten. Har parterne svært ved at udforme kontrakten, så kan de få hjælp til formuleringen af pengeinstituttet, eller anvende dens standardaftale. Når pengeinstituttet hjælper med at udforme kontrakten, så kan den gøres ansvarlig, hvis principalen lider et tab, pga. den uheldige formulering. Benytter pengeinstituttets standarddokumenter, så skal kautionist være opmærksom på, at disse tit indeholder en alskyldserklæring, som gør, at kautionisten hæftet med hele sin formue for ethvert krav, der opstår mellem kreditoren og hovedmanden.

Sikkerhedsformerne knytter sig normalt vist til en bestemt fordring og ikke til selve kreditoren. Dette er dog ikke til hindre for, at aftalen kan indeholde en betingelse om, at den skal indgås med en bestemt kreditor. Sker dette ikke, kan kautionsforpligtelsen og bankgarantien erklæres ugyldig, selv om det er det eneste krav i aftalen, der ikke er overholdt. Derudover kan kreditoren/beneficianten afvise sikkerhedsformerne, hvis den ikke er erlagt i overensstemmelse med de vilkår, som parterne har aftalt. Afvigelsen skal ske indenfor en rimelig tidsfrist, ellers tror kautionisten/garanten, at aftalen er accepteret. Nor-

maltvist får hovedmanden/principalen mulighed for at stille en ny sikkerhed med det rette materielle indhold.

Kautionsaftalen/bankgarantien kan enten bestå af en enkelt aftale, eller et løbende mellemværende, hvor kationisten/garanten indestår for alle de fordringer, der er mellem hovedforholdets parter. Herunder kan kautionsaftalen indeholde et særligt byrdefuld vilkår, som skal fremhæves for kationisten for at få virkning for denne. Dette er ikke særligt aktuelt ved bankgarantier, da det er i erhvervsforhold, hvor der ikke sker aftaleregulering.

4.4 Kautionsaftalens og bankgarantiens indhold

Som tidligere nævnt anvendes kautionsaftaler, når kreditoren ønsker en sikkerhed for sin fordring, dette sker ved, at en kationist indestår for hovedmandens fremtidige forpligtelser over for kreditoren. Kautionsaftalen indeholder selve forpligtelsen, de byddelser, som sædvanligvis påhviler hovedmanden samt de byddelser, som kationisten kender inden kautionsaftalens indgåelse. Kautionsaftalen skal helst erlægges skriftligt, da det mindsker risikoen for den erklæres ugyldig.

Misligholder hovedmanden forpligtelsen, så har kreditoren ikke underretningspligt til kationisten, medmindre det fremgår af kautionsaftalen, jf. U1995.77V. Her har banken ikke overholdt sin underretningspligt over for kationisterne, men alligevel ophører kautionsforpligtelsen ikke, da den manglende underretning ikke har nogen indvirkning på kationisterne regreskrav. Kationisten vil gerne have underretningspligten medtaget i kautionsaftalen, idet han derved får mulighed for at gøre sine indsigelser gældende. Når hovedmanden gør sine indsigelser gældende, så skal kationisten selv afgøre, om han syntes, at indsigelserne er berettiget. Tiltræder kationisten hovedmandens indsigelser, hvorefter han nægter at erlægge ydelsen til kreditoren, så bærer han selv risikoen for at hans beslutning er rigtigt. Vælger kationisten derimod at betale kreditoren, og det senere viser sig, at hovedmandens indsigelse er berettiget, så kan kationisten kræve sine penge tilbage.

Bankgarantier bruges til beskyttelse af beneficentens fordring. I modsætning til kautionforpligtelser skal en bankgaranti altid erlægges skriftligt for en fremtidig forpligtelse.

Bankgarantierne kan anvendes til forskellig formål, så som direkte eller indirekte garantier. En bankgaranti indeholder hovedstolen og eventuelle renter og omkostninger, så længe disse ikke overgår garantiens maksimumbeløb.

I modsætning til kautionaftaler, så har garanten en underretningspligt overfor principalen, når beneficenten hæver på garantien efter både dansk ret og Uniform Rules for Demand Guarantees artikel 17. Underretningen skal ske uden ugrundet ophold, dog med forbehold for artikel 10 om garantens undersøgelsespligt af dokumenterne. Der kan først ske udbetaling af garantibeløbet, når pengeinstituttet har undersøgt, om udbetalingsbetingelserne er til stede, dette sker ved en rimelig prøvelse af de dokumenter, som den modtager af beneficenten. Opfylder dokumenterne udbetalingsbetingelserne, så skal garanten udbetale garantisummen, hvorimod der ikke skal ske udbetaling, hvis garanten kan bevise, at der foreligger misligholdelse. Denne undersøgelsespligt forligger ikke ved kautionforpligtelser, hvor der i stedet skal foreligge dokumentation på, at hovedmanden har misligholdt sin forpligtelse. Forskellen ligger i, at garanten er et pengeinstitut, som har påtaget garantiforpligtelsen i erhvervsregi, hvorimod kautionisten tit er i privatregi.

Når principalen bliver underrettet om beneficenten træk på garantien, har han en mulighed for, at gøre eventuelle indsigelser gældende, hvorefter udbetalingen kan nægtes. Er der sket udbetaling af garantibeløbet, uden beneficenten er berettiget til dette, så skal han tilbagebetale garantibeløbet. Tilbagebetalingen kan enten tilfalde principalen direkte eller indirekte gennem garanten, idet principalen skal dække garantens tab. Denne tilbagebetalingsmulighed adskiller sig fra kaution, da beløbet automatisk tilfalder kautionisten, når han har erlagt fordringen.

4.5 Ændringer i hovedforholdene

Kreditoren har en oplysningspligt overfor kautionisten, denne varierer alt efter, hvem kautionisten har indgået kautionsforpligtelsen med. Når kautionsforpligtelsen er indgået mellem kautionisten og hovedmanden, så har kreditoren pligt til at oplyse kautionisten om, at han svæver i en vildfarelse angående risikoens størrelse ved kautionsaftalen. Har kreditoren selv ønsket kautionisten, så skal han oplyse kautionisten om væsentlig forhold hos hovedmanden. Der skal derfor en del til, før kreditoren har en oplysningspligt overfor kautionisten.

Derimod har hovedmanden normalt vist ikke en oplysningspligt overfor kautionisten, når der sker ændringer i hovedforholdet mellem ham og kreditoren efter kautionsaftalens indgåelse. Hovedmanden skal dog oplyse kautionisten om ændringer, når kautionisten har orienteret ham om, at han skal erlægge fordringen eller, når hovedmanden forholder sig passivt ved kautionistens forespørgsel om eventuelle indsigelser.

Når hovedmanden og kreditoren ændrer på hovedforpligtelsen, mens kautionsforpligtelsen består, så kan det medføre en ændring af kautionistens hæftelse. Nedsættes hovedmandens forpligtelse, så nedsættes kautionistens forpligtelse tilsvarende. Bliver hovedmandens forpligtelse derimod udvidet, så medfører det ikke, at kautionsforpligtelsen øges. I visse tilfælde medfører ændringerne, at kautionsforpligtelsen lempes eller nedsættes.

En ændring kan være, at kreditoren giver hovedmanden henstand med betalingen uden kautionistens accept. Medfører henstanden, at kautionistens mulighed for at få dækket sit regreskrav mod hovedmanden formindskes, så bortfalder kautionsaftalen. Hvorimod der ikke sker noget med kautionistens forpligtelser, hvis henstanden ingen indvirkning har på hans regreskrav mod hovedmanden. Det er kreditoren der skal bevise, at henstanden ingen indvirkning har på kautionisten, jf. U1979.168H. Her giver banken køberen henstand med betalingen uden sælgerens accept, men køberen går senere konkurs, hvorefter banken vil have sælgerne til at erlægge kautionsbeløbet, dette ville de ikke pga. henstanden. Hertil erklærer højesteret, at henstanden ingen indvirkning har på sælgerens regresret, jf. sælgerens påstand.

En anden ændringen kan være, at den kautionssikrede fordring overdrages til en anden kreditor, hvor kautionsforpligtelsen automatisk følger med, medmindre kautionisten ved kautionsaftalens stiftelse har erklæret, at der ikke må ske kreditorskifte. Ved kreditorskifte falder kautionsforpligtelsen ikke væk, dette sker ved skyldnerskift, medmindre kautionisten på forhånd har givet sin accept.

Beneficianten har, ligesom kreditoren, en oplysningspligt overfor garanten, dette skyldes, at han har en loyalitetspligt, som gør, at han skal oplyse garanten om ting, som har indvirkning på hans bedømmelse af bankgarantien. Laver principalen og beneficianten ændringer i den oprindelige aftale, som er sikret af en bankgaranti, så skal de helst have garantens accept af ændringerne. Fortages ændringerne uden garantens accept, så kan udbetalingen af garantisummen nægtes, eller bankgarantien kan bortfalde. Ligesom ved kautionsforpligtelser, så må ændringen i bankgarantien heller ikke gøre garantien mere byrdefulde for garanten. Desuden bliver garantens forpligtelse også nedsat i takt med principalens forpligtelse nedsættes. Reglerne for ændringer i det underliggende retsforhold findes i Uniform Rules of Contract Guarantees artikel 7, 2.

En ændring af bankgarantien kan, ligesom kautionsaftalen være en henstand, hvor beneficianten giver principalen mulighed for udsættelse af betalingen. Sker dette uden garantens accept, så bortfalder bankgarantien, hvis garantens risiko for tab forøges, hvorimod der ikke sker noget med bankgarantien, hvis risikoen ikke ændres. Ændringen kan også være et kreditorskifte, hvor bankgarantien følger med hovedforholdet, medmindre det fremgår af bankgarantien, at denne ikke må overdrages. Dette er i overensstemmelse med Uniform Rules for Demand Guarantees artikel 4, hvor beneficiantens ret til garantibeløb ikke kan overdrages, mens hans ret til beløbet som er trukket på garantien må overdrages.

4.6 Regresret

Ved kautionsaftaler har kautionisten regresret overfor hovedmanden, når han har indfriet hele hovedfordringen, idet kautionisten træder i kreditorens sted mod hovedmanden.

Kautionisten indtræder i selve fordringen og de sikkerheds- og fortrinsrettigheder, der knytter sig til fordringen. Indfrier kautionisten kun en del af fordringen, så skal hans regreskrav tit vige for kreditorens dividenderet for restfordringen, og han indtræder ikke i kreditorens sted, for den del af fordringen som han har erlagt.

Kautionistens regresret afhænger af, hvem kautionisten har indgået kautionsforpligtelsen med. Når kautionsaftalen er indgået mellem kautionisten og kreditoren så foreligger der indtrædelsesregres. Er aftalen derimod indgået mellem kautionisten og hovedmanden, så foreligger der anmodningsregres. Regreskravet ophører i overensstemmelse med de almindelige regler om hovedfordringens ophør

Lige som ved kautionsaftaler så har garanten også regresret overfor principalen, når den har udbetalt bankgarantien. Regreskravet omfatter det beløb, som garanten har haft grund til at erlægge til beneficianten, når det er hele fordringen, så indtræder garanten i beneficiantens ret til dividende. Garantens regreskrav skal dog vige for beneficiantens retsfordring, når han ikke har fået erlagt hele fordringen. Erlægger garanten mere end det beneficianten er berettiget til, så er det for pengeinstituttets egen regning. Desuden mister garanten også regresretten, når den udbetaler garantibeløbet uden at være berettiget til det, jf. U1997.1333H. Her har et dansk pengeinstitut udbetalt garantien til et fransk pengeinstitut, hvorefter den ville udnytte sin regresret, efter højesteret er det ikke muligt, da udbetalingen er uberettiget, pga. sælgeren er leveringsdygtig. Dette er i modsætning til kautionsforpligtelsen, da kautionisten har muligheden for at erlægge hele fordringen, og herved træde i kreditorens sted, her indtræder regresretten, når fordringen forfalder.

En ting som er specielt for kaution er, at der kan være flere personer, som indestår for den samme fordring. Ved bankgarantier sker dette nemlig kun ved syndikeret garantier. Ved samkaution har kautionisterne regresret med hinanden, da kreditoren har valgfrihed mellem disse til dækning af forpligtelsen ved hovedmandens misligholdelse. Samkautio-

nisterne hæfter som udgangspunkt solidarisk overfor kreditoren, så tabet skal fordeles lige i mellem dem. Regressen kan gennemføres på to måder, enten ved overskudsregres eller brøkdelsregres. Selve regresforholdet mellem samkautionisterne er for det meste pro rata hæftelse.

4.7 Konkurs

Kreditoren kan ikke sikker sig mod, at enten hovedmanden eller kautionisten går konkurs, men KL §§ 47-51 er med til at beskytte ham i disse situationer. Når hovedmanden eller kautionisten går konkurs, så skal hele deres formue bruges til ligelig fyldestgørelse af deres fordringer.

Kautionistens regreskrav hører sammen med kreditorens dividenderet, hvormed hovedmandens formue kun belastes en gang. I det fælles krav har kreditoren forrang for sin restfordring, hvorved kautionisten kun får dækket sin fordring, når kreditoren har fået hele sit krav erlagt. Betaler hovedmanden en del af fordringen, så nedsætter kreditorens restfordring tilsvarende, derimod har det ingen indvirkning på kreditorens anmeldelsesret, at kautionisten erlægger en del af fordringen. Har hovedmanden udover kautionisten også pant eller anden sikkerhed i sin ejendom, som giver kreditoren en delvis dækning af fordringen, så får kreditoren kun dividende af restfordringen. Dette gør også, at kreditoren mister sin modregningsadgang.

Er det i stedet for kautionisten, der er gået konkurs, så er kreditorens anmeldelsesret afhængig af, om hovedmanden eller kautionisten har erlagt en del af fordringen. Kreditoren har ikke fuld anmeldelsesret overfor kautionisten, hvis han har erlagt en del af fordringen inden konkursen. Der kræves dog, at fordringen er erlagt senest tre måneder for fristdag, ellers kan betalingen omstødes efter de almindelige regler om omstødelse.

Ved bankgarantier svarer principalens konkursbo meget til hovedmandens konkursbo, hvor alle principalens aktiver skal benyttes til dækning af hans fordring. Under fordringer indgår garantens regreskrav sammen med beneficiantens dividenderet, derfor mister ga-

ranten sit regreskrav, hvis beneficianten ikke har fået dækket hele ind restfordring. Garant kan indfri beneficiantens restfordring og derved indgå i beneficiantens dividenderet, hvorved han får mulighed for at gøre sit regreskrav mod principalen gældende, dette sker dog ikke i praksis. Dette kræver dog, at garanten er berettiget til at indfri garantien, for ellers mister den regresretten.

Beneficianten fordring, bliver ligesom kreditorens fordring, nedsat i takt med principalen erlægger ydelsen til ham, derimod har det ingen betydning for dividendekravet, hvis garanten betaler af på garantien. Har principalen udover bankgarantien pant eller en anden sikkerhed i sin ejendom, som dækker en del af beneficiantens fordring, så får han kun dividende af restfordringen.

Sker det at garanten går konkurs, så er retsforholdet meget lig, når kausionsisten går konkurs, i praksis er der dog ikke så stor sandsynlighed for, at dette sker. Beneficianten har ikke fuld anmeldelsesret i garantens konkursbo, når principalen eller garanten har erlagt en del af hans fordring. Dog kan betalingen også her omstødes, hvis de er forfalden inden for de sidste tre måneder inden konkursdekret.

4.8 Sikkerhedsformerne ophør

En kausionsforpligtelsen kan ophører på forskellige måder. Det kan bl.a. ske ved, at hovedmanden indfrier kreditorens fordring, da kausionsforpligtelse knytter sig accessorisk til hovedforpligtelsen, så frigives kausionsisten også ved betalingen. Indfrielsen kan ske ved, at hovedmanden erlægger fordringen kontant eller ved modregning mellem hovedmanden og kreditoren.

Når kreditoren eftergiver den sikrede fordring, så medfører det automatisk, at kausionsforpligtelsen også ophører, medmindre denne er et led i en mere omfattende sanering af hovedmandens økonomi. Som tidligere nævnt, så kan kausionsforpligtelsen også ophører på grund af ændringer i hovedforholdet, så som henstand, skyldnerskifte eller bortfald af supplerende sikkerhed.

Har hovedmanden misligholdt sin forpligtelse, så kautionisten skal erlægge ydelsen, så ophører kautionsforpligtelsen, når kautionisten har indfriet ydelsen, derefter træder han i kreditorens sted. Kautionisten kan erlægge ydelsen ved kontant betaling eller ved modregning, med et krav han har haft til kreditoren i over tre måneder. Ønsker kautionisten at komme ud af kautionsaftalen, så kan han opsigte denne efter DL 1-23-15, dette kræver dog, at aftalen er indgået med hovedmanden.

Kautionsforpligtelsen kan være tidsbegrænset, hvormed den ophører, når perioden slutter. Tidsbegrænsningen kan også være ment som en hæftelsesbegrænsning, hvor kautionisten kun bliver ansvarlig for de forpligtelser, som hovedmanden påtager sig i denne periode.

Som en sidste ting kan kautionsforpligtelsen ophører ved forældelse. Normalt vist forældes kautionsforpligtelsen efter DL 5-14-4, som er 20 år efter stiftelsen. Denne forældelsesregel kan kun afbrydes af, at kautionisten anerkender forpligtelsens beståelse eller ved underretning fra kreditoren. Kautionsaftalen kan også forældes efter 1908-loven, hvor den forældes efter 5 år, denne kan kun afbrydes af, at kautionisten anerkender forpligtelsen.

Ved bankgarantier kan garantien også ophører ved, at principalen indfrier fordringen, dette kan ske ved en kontant betaling til beneficianten eller via modregning mellem disse. Når principalen erlægger fordringen, falder bankgarantien automatisk væk, da den knytter sig til den ophørte forpligtelse. Misligholder principalen derimod forpligtelsen, så skal garanten erlægge fordringen, dette kan også ske ved kontant betaling eller modregning mellem garanten og beneficianten.

Bankgarantien kan ligesom kautionsaftaler også bortfalde, hvis der sker ændringer i det underliggende retsforhold uden garantens accept. Dette kan ske ved, at beneficianten giver principalen henstand, dette er omtalt tidligere.

De fleste bankgarantier er tidsbegrænset, hvorved de bortfalder, når tidsperioden ophører. Tidsbegrænsningen kan enten være en periodeafgrænsning, eller at kravet skal være gjort gældende inden en bestemt dato, jf. U1994.228H. Her er en virksomhed gået konkurs, hvorefter en kommanditist indestår for selskabets tab med en bankgaranti, hvori banken har lavet en tidsbegræning på et år, for at mindske dens tab. Til forskel fra kautionsaftaler så kan garanten ikke benytte DL 1-23-15, hvorved den ikke kan komme ud af en aftale før den enten udløber pga. tidsbegrænsningen, eller den ophører ved betaling.

Når bankgarantien ikke har en tidsfrist, så har beneficianten en rimelig frist til at gøre sit krav gældende, sker det ikke, så bliver fordringen omfattet af de almindelig forældelsesregler. Herved minder bankgarantien om kautionsforpligtelsen, da den også forældes efter 20 år ifølge DL 5-14-4 eller efter 5 år ifølge 1908-loven.

5 Konklusion

Kautionsforpligtelsen er et løfte fra kautionisten overfor hovedmanden eller kreditoren om, at han påtager sig en personlig forpligtelse til sikkerhed for kreditorens forhold, imod hovedmandens misligholdelse af fordringen. Kautionisten skal erlægge fordringen, når hovedmanden ikke har evnen eller viljen til, at opfylde sin forpligtelse, hvorved kautionisten er den potentielle skyldner.

Bankgarantier stilles, når en bank yder sikkerhed for en forpligtelse mellem principalen og beneficianten. Sikkerheden stilles af garanten for en forpligtelsen overfor beneficianten for, at principalen overholder sin forpligtelse. Derved skal garanten erlægge ydelsen, når principalen ikke kan erlægge sin forpligtelse.

Parterne i de to sikkerhedsformer er i det store og hele de samme, bare med forskellige betegnelser, dette gør, at de har en del lighedspunkter, hvilket bliver illustreret i det følgende.

Både kautionsforpligtelser og bankgarantier anvendes, når der ønskes en økonomisk sikkerhed for en ydelse eller en erstatning for misligholdelse af en forpligtelse. Sikringsformerne dækker over en realforpligtelse, hvor kreditoren/beneficianten skal have dækning for sit tab af kautionisten/garanten, dette sker ved en kontant betaling, idet han ikke kan erlægge realydelsen. Da kautionisten/garanten indestår for, at hovedmanden/principalen erlægger sin forpligtelse, så skal de erlægge garantibeløbet, når hovedmanden/principalen ikke kan indfri sin forpligtelse. Hvorefter kreditorens realforpligtelse bliver til en betalingsforpligtelse.

I Danmark findes der ingen decideret lovgivning for disse sikkerhedsformer, hvorved kautionsaftaler er reguleret af forskellige love og bankgarantier af nogle internationale regelsæt fra ICC. Dette gør, at parterne har aftalefrihed, så de ved uoverensstemmelser skal lave en fortolkning af aftalen.

Kautionsformerne kan deles op i efter ydelsestid og ”det sikrede”, hvor fordringerne under ydelsestid variere efter, hvornår kautionistens udbetalingspligt indtræder og fordringerne under ”det sikrede” er en beskyttelse af kautionisten. Bankgarantier kan deles op efter, hvad de garanterer for, dette fremgår af ICC’s regelsæt. Derudover kan bankgarantier også udformes, så de svarer til en kautionsforpligtelse, hvor de almindelig kautionsretlig regler benyttes.

Sikkerhedsformerne er normalt vist erlagt skriftligt i et særskilt dokument, da disse først stiftes efter hovedforpligtelsen. Er kontraktens krav ikke overholdt, eller er det overordnet forhold ugyldigt, så kan sikkerhedsformen erklæres ugyldig. Parternes aftale knytter sig til en bestemt fordring og ikke til en bestemt kreditor.

Til forskel fra bankgarantier så har kreditoren ikke en underretningspligt overfor kautionisten om hovedmandens misligholdelse, medmindre det fremgår af kautionsaftalen. Derimod har garanten en underretningspligt overfor principalen, når beneficianten hæver på garantien. Garantens har også en undersøgelsespligt af de dokumenter, der ligges til grunde for trækket.

Hvis der foretages ændringer i det underliggende retsforhold, så skal hovedmanden/principalen oplyse kautionisten/garanten om ændringerne pga. deres loyalitetspligt. Ændringerne kan være en henstand eller kreditorskifte. Er sikkerhedsstilleren ikke blevet underrettet om ændringen, så kan garantistillelsen bortfalde, hvis garantikravet er blevet forøget. Når kautionisten/garanten bliver underrettet om ændringen, så har han mulighed for at gøre sine indsigelser gældende.

Kautionisten/garanten har regres mod hovedmanden/principalen, når han har været berettiget til at indfri hele fordringen, hvorefter de indtræder i kreditoren/beneficiantens sted. Erlægger kautionisten/garanten ikke hele fordringen, så skal deres regreskrav vige for kreditorens/beneficiantens restfordring. Der er et par forskelle på regresretten ved kautionsforpligtelser og bankgarantier, idet garanten ikke har regresret for den del af fordrin-

gen, som beneficianten ikke er berettiget til, desuden kan en kautionsforpligtelse være sikrede af flere kautionister.

Når hovedmanden/principalen går konkurs, så må hans fordring kun belastes en gang, så kreditorens/beneficiantens restfordring og kautionisten/garantens regreskrav betragtes som en fordring, hvor restfordringen har forrang. Kreditorens/beneficiantens restfordring nedsættes i takt med, at hovedmanden/principalen betaler ned på gælden, hvorimod kautionistens/garantens betaling ingen indvirkning har på restfordringen. Er det i stedet for kautionisten/garanten, som er gået konkurs, så nedskrives kreditoren/beneficiantens restfordring både af hovedmandens/principalens og kautionistens/garantens indbetalinger.

Sikkerhedsformen kan ophører ved, at hovedmanden/principalen har erlagt hele fordringen til kreditoren/beneficianten, dette kan ske ved kontant betaling eller modregning. Misligholder hovedmanden/principalen forpligtelsen, så ophøre sikkerhedsformen, når kautionisten/garanten har indfriet fordringen, her indtræder denne dog i kreditorens/beneficiantens ret, dette kan også ske ved kontant betaling eller modregning. Kautionsaftalen/bankgarantien kan også ophører, når der sker ændringer i det underliggende retsforhold, eller en tidsbegrænsning ophører. Som en sidste ting, så ophører sikkerhedsformerne ved forældelse efter DL 5-14-4 eller 1908-loven. Til forskel fra garanten, så kan kautionisten opsige sin kautionsforpligtelse efter DL 1-23-15.

Det må derfor konkluderes, at kautionsforpligtelser og bankgarantier har flere lighedspunkter end forskelle. Dette fremgår også af, at bankgarantierne kan reguleres efter de almindelige kautionsretlige regler, når de er udformet som en kautionsforpligtelse.

6 English summary

A guarantee agreement is a promise from the surety to either principal debtor or creditor to act as a guarantor for the principal debtor's future commitments towards creditor, thus the guarantee agreement is a security of the creditor's situation. The surety has to pay the debt, when the principal debtor fails to fulfil his commitment, as he is a potential debtor.

A bank guarantee is a promise from a bank to provide security for a commitment from the principal to the beneficiary. The guarantor has to pay the debt, when the principal is not able to pay his commitment.

The parties in the two types of guarantee are the same persons, just with different names, this brings about many similarities, as illustrated in the following.

Guarantee and bank guarantee are both used, when the creditor requires economic security for a commitment or a compensation for the principal debtor's default on his commitments. The two types of guarantee cover an actual commitment, where the creditor/beneficiary has to have his loss covered by the surety/guarantor as cash payment, because he cannot pay the debt service. Then the creditor's actual commitment becomes a payments commitment.

Denmark has no distinct legislation for these types of guarantee, which means that guarantee agreements are adjusted by various laws, and bank guarantees by international regulations from ICC. Therefore the parties have liberty to agree on the conditions of the agreement, meaning that if they disagree about the contents, they have to make an interpretation of the agreement.

The types of guarantee can be divided into payment terms and “the guarantee”, where the commitments during payment varies according to when the surety's repayment begins, and the commitments of “the guarantee” is a protection of the surety. Bank guarantees are divided according to what they guarantee, as stated in the regulations from ICC. Further-

more, bank guarantee can also be drawn to match the commitment of a guarantee under the ordinary rules of guarantees.

Common features of guarantee and bank guarantee are that in both cases a change in the underlying legal matters will cause the guarantee to be eased or revoked, either by respite or change of creditor. The parties in both types of guarantee also have the right of recourse against the principal, after having fulfilled the primary commitment for him. The rules of the principal debtor's insolvency correspond to the ones of the principal insolvency; and the guarantee's insolvency corresponds to the surety's. A last common feature is that the guarantee terminates, when the principal debtor/the principal meets the commitment, or that the surety/the guarantor ends the commitment because of the principal debtor/the principal's default. Otherwise they expire, when a time limitation is met or by becoming obsolete.

7 Litteraturoversigt

Bøger:

Bankgarantier, Hans Viggo Godsk Pedersen, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2003

Bankgarantier – Herunder en vurdering af de juridiske aspekter ved pengeinstitutters ydelser af garantier, Jørgen Okkels Nielsen, Finansiering og kreditvæsen, 1979

Dansk og International Erhvervsjura 3, Ole Eriksen, Faustus, 2004

Ensartet regler for anfordringsgarantier, Finansrådet, 1994

Garanti- & kreditforsikring, Susanne Kier, Forlaget Thomson GadJura, 2004

International handelsret, Bent Iversen, Systime, 1996

Juraens-grundregler.dk, Ulla Rosenkjær, Leif Rørbæk og Anne Glerup, Drammelstrupgaard, 2002

Kaution, Hans Viggo Godsk Pedersen, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2002

Kaution, Henry Ussing, G.E.C Gads Forlag, 1928

Kaution og andre solidariske skyldforhold, Hans Helge Beck Thomsen, Thomson, GadJura, 2004

Kreditretten, Lennart Lyng Andersen & Erik Werlauff, Thomson Gadjura, 2000

Obligationsret del 4, Bernhard Gomard, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1994

Privat kaution for banklån, Nina Dietz Legind, Gads forlag, 2003

Revisor på arbejde - jura for revisorer, Henrik Lyhne og Søren Schulz, forlaget Thomson, 2002

Sikkerhedsrettigheder, Bent Iversen, Odense universitetsforlag, 1998

Uniform Rules for Contract Guarantees, International Chamber of Commerce, 1978

Artikler:

Anmeldelse af bogen "Bankgarantier" af Erik Werlauff, Ugeskrift for retsvæsen, Årg. 129, nr. 49 (1995). - s. 479-480

Anfordringsgarantier gælder – på anfordring! af Ole Reinholdt, Festskrift til Juridisk Klub 1988-1998, s. 113-120, Finanssektorens Uddannelsescenter, 1998

Bankgarantier, anmeldelse af bogen "Bankgarantier" af Niels Bolt Jørgensen, Revision & regnskabsvæsen, Årg. 65, nr. 5 (1996). - s. 51-54

Koncipering af anfordringsgarantier af Kari Sørensen, Revision & regnskabsvæsen, Årg. 66, nr. 2 (1997). - s. 28-30

Om uberettigede træk på bankgarantier, af Hans Viggo Godsk Pedersen, Juridiske emner ved syddansk universitet, s. 89-101, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 1999

Domme:

U1964.307V

U1974.198V

U1975.308Ø

U1979.168H

U1981.922Ø

U1982.464V

U1982.850B

U1983.566S

U1983.739V

U1984.68H

U1988.449H

U1992.162V

U1992.271H

U1993.949V

U1994.228H

U1994.360V

U1994.687H

U1995.28H

U1995.77V

U1995.477H

U1997.329V

U1997.1333H

U1998.919H

U1999.179V

U1999.1989H

U2003.59H