HAANDBOG

I

OBLIGATIONSRETTEN

SPECIEL DEL

AF

JUL. LASSEN OG HENRY USSING

KAUTION

1928

G. E. C. GADS FORLAG - KØBENHAVN

KAUTION

AF

HENRY USSING
DR. JURIS, PROFESSOR

1928

G. E. C. GADS FORLAG - KØBENHAVN

FR. DAGGES KGL. HOFBOGTRYKKERI
KØBENHAVN

FORORD

Da Jul. Lassen sammen med Undertegnede i 1923 udsendte første Bind af Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del, omhandlende Gave, Køb og Bytte, udtalte vi Haabet om »ad Aare at kunne fortsætte Udgivelsen af denne Haandbog«. Umiddelbart efter blev Jul. Lassen syg og naaede ikke at tage fat paa Arbejdet mere. Ved hans Død fik jeg overladt de Haandeksemplarer af hans Værker, som han i Tidens Løb havde forsynet med Notater om nyere Domme, Litteratur etc. Da han imidlertid ikke havde foretaget en egentlig Nybearbejdelse af andre Afsnit af den specielle Del, maatte jeg opgive Haabet om nogenlunde hurtigt at fortsætte Udgivelsen.

Da jeg tog fat paa Læren om Kaution, som jeg fandt det hensigtsmæssigt at begynde med, følte jeg Trang til at gøre Bearbejdelsen mere indgaaende end i mine tidligere større Arbejder, og dette medførte en fuldstændig Omarbejdelse af Jul. Lassens Fremstilling. Til Trods herfor danner denne dog for en stor Del Grundlaget for mit Arbejde, ligesom Lassens Notater har lettet mig Arbejdet med at bearbejde Retspraksis fra Tiden efter 1897.

For elskværdig Bistand under Arbejdet staar jeg i Gæld til Præsidenterne i Landsretterne og i Byretten samt til en Række enkelte Dommere, administrative Embedsmænd og Sagførere.

For at vinde Plads har jeg benyttet en Række ny Forkortelser, udeladt Henvisninger til Højesteretstidende — til Gengæld kendetegnes Højesteretsdommene ved et tilføjet H — og kun undtagelsesvis anført Litteratur, der ligger før 1897, idet nøjagtige Henvisninger om ældre Litteratur er givet af Jul. Lassen.

København i Februar 1928.

Henry Ussing.

INDHOLDSOVERSIGT

Udførlig Indholdsfortegnelse findes paa de følgende Sider.

Side

§ 1. Indledning. Plan 1

§§ 2—35. KAUTION.

§ 2. Fordringskaution og anden Kaution. Sprogbrugen. Lovgrundlaget 2

§§ 3—34. Fordringskaution.

§ 3. Afgrænsning af Fordringskaution. Det materielle Grundlag. Kautionistens Rettigheder overfor Kreditor 8
§ 4. Kautionsforpligtelsens Stiftelse 19

§§ 5—10. Indholdet af Kautionistens Forpligtelse.

§ 5. Indledning. Fortolkning 33
§§ 6 og 7. Kautionsforpligtelsens Genstand, særlig dens Omfang 38
§ 8. Ydelsestiden ved Selvskyldnerkaution 70
§ 9. Simpel Kaution 78
§ 10. Tabskaution 91
§ 11. Kreditors Retsmidler. Kautionskravets Overførelse. Konstruktionsspørgsmaal 95

§§ 12—19. Retsforholdet mellem Hovedmanden og Kautionisten.

§ 12. Retsforholdet inden Kautionisten fyldestgør Kreditor 100
§§ 13—19. Kautionistens Regresret 111
§§ 20—25. Kautionsforpligtelsens Afhængighed af Hovedforpligtelsen 176
§ 26. Kreditors Tab af Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder 252
§ 27. Hvorvidt maa Kautionisten bære Følgerne af Fordringshaverens Adfærd? 263
§ 28. Kautionsforpligtelsens Ophør af andre Grunde 291
§§ 29—33. Flere Kautionister 305
§ 34. Særlige Arter af Kaution 374

§ 35. Kaution for andet end Fordringer 382

§ 36. Andre Indestaaelser for Trediemands Handling eller Undladelse 391
§ 37. Garantikontrakten 395
§ 38. Pant stillet af Trediemand 403
§ 39. Kaution og anden Sikkerhed for samme Fordring. 418

Forkortelser 423
Sagregister 428
Register over vigtigere Lovbestemmelser 439

Rettelser.

S 321 Linie 15 fra oven: 40 pCt; læs: $^1/_9$ af Gælden
S 373 Note 66 Linie 2: D's; læs: B's

INDHOLDSFORTEGNELSE

Sidetallene er anført i Parentes.

§ 1. *Indledning. Plan* (1).

§ 2. *Fordringskaution og anden Kaution. Sprogbrugen. Lovgrundlaget* (2—8).
I. Indenfor Kaution udsondres »Fordringskaution« (2). II. Ældre og nyere Tids Brug af Ordene Borgen, Forløfte og Kaution (3). III. Jul. Lassens Kautionsbegreb (5). IV. Lovgrundlaget (6). V. Litteraturen om Kaution (7). VI. Systemet for §§ 2—35 (7).

§ 3. *Afgrænsning af Fordringskaution. Det materielle Grundlag. Kautionistens Rettigheder overfor Kreditor* (8—18).
I. Fordringskaution afgrænses fra andre Tilsagn. Det forudsætter, at 1. Opfyldelsen af en Fordring (8) 2. garanteres — ikke loves umiddelbart som ved Paatagelse af sideordnet solidarisk Forpligtelse — (9) 3. ved en selvstændig Aftale (13). II. Forpligtelsens accessoriske Karakter (15). III. Interessegrundlaget. Om Kaution hører til de »velgørende Aftaler« (15). IV. Kautionistens Rettigheder overfor Kreditor (18).

§ 4. *Kautionsforpligtelsens Stiftelse* (19—33).
I. Indgaaelsen. 1. Ved Løfte til Kreditor (19). 2. Betydningen af Løfte til Hovedmanden om at kavere for ham (21). 3. Stempelafgift (24). II. Kautionistens Myndighed (24). III. Andre Betingelser for Kautionsløftets Gyldighed (26). Kautionistens Forudsætninger (28).

§ 5. *Indledning. Fortolkning* (33—37).
I. Løftets Fortolkning (33). Hovedsynspunkter for Udformningen af de deklaratoriske Regler (34). II. Foreløbig Angivelse af Kautionsforpligtelsens Indhold (36). Oversigt over §§ 6—10 (37).

§ 6. *Indestaaelsens Genstand. Den sikrede Fordring* (38—60).
I. Bestemmelse af, hvilken Fordring Kautionen sikrer (38). II. Risikoens Varighed ved Kaution for fremtidige Forpligtelser (43). Kautionistens Opsigelsesret (44). Hans Død og Konkurs (46). Underretning om Hovedmandens Misligholdelse (46). III. Om Kautionsansvaret omfatter Biydelser i Hovedforholdet, navnlig Renter (48). IV. Senere

Udvidelser af Hovedforpligtelsen paa Grund af Misligholdelse (52). A. Udvidelser, der følger af Retsreglerne. Erstatning (52). Morarenter (54). Sagsomkostninger (56). B. Udvidelser, der følger af særligt Løfte fra Hovedmanden (58). C. Kautionistens Indestaaelse for skadesløs eller prompte Betaling (59). V. Senere Udvidelser ved Aftale med eller Dom over Hovedmanden (59). VI. Garanti for mere end Hovedforpligtelsen (60).

§ 7. *Art og Størrelse af Kautionistens Ydelse* (61—69).
I. Almindelige Regler. A. Kaution for Pengeforpligtelser (61). B. Kaution for andre Forpligtelser. Er Kautionistens Ydelse altid en Pengeydelse? (61). Ydelsens Størrelse (63). II. Særlige Vedtagelser, navnlig saadanne, der begrænser Kautionistens Ansvar (63). III. Stedet for Kautionistens Ydelse (68). IV. Ansvar for Misligholdelse (68).

§ 8. *Ydelsestiden ved Selvskyldnerkaution* (70—78).
I. Ydelsespligten er betinget af Hovedforpligtelsens Misligholdelse (70). II. Nærmere om Forfaldstiden og Handlingstiden (72). III. Andre Betingelser for Ydelsespligten (75). IV. Særlige Vedtagelser (77).

§ 9. *Simpel Kaution* (78—91).
I. Historisk Udvikling af den Regel, at den simple Kautionists Ansvar er subsidiært. Kritik (78). II. Reglens Omraade (80). 1. Den gælder ved Kaution for Pengeforpligtelser (80). Undtagelser: a. Vedtagelse (80); b. Aval (82); c. K i Handelsforhold (82); d. K uden Hovedfordring (83). 2. Den gælder næppe Kaution for andet end Penge (83). III. Ansvarsbetingelserne ved simpel Kaution for Pengeforpligtelser (84). IV. Den simple Kautionists Konkurs (89). V. Hans Stilling iøvrigt (90).

§ 10. *Tabskaution* (91—95).
I. Hvornaar der foreligger Tabskaution og hvorfor den benyttes (91). II. Indholdet af Tabskautionistens Forpligtelse (93). III. Selvskyldnerkaution for Kreditors Tab (94).

§ 11. *Kreditors Retsmidler. Kautionskravets Overførelse. Konstruktionsspørgsmaal* (95—99).
I. Kreditors Retsmidler, særlig hans Ret til Dividende i Kautionistens Bo (95). II. Kautionskravet overføres med Hovedfordringen (98). III. Læren om, at Kautionsforpligtelsen altid gaar ud paa Erstatning (99).

§ 12. *Retsforholdet mellem Hovedmanden og Kautionisten, inden Kautionisten fyldestgør Kreditor* (100—110).
I. I hvilke Tilfælde der opstaar et saadant Retsforhold (100). II. Retsforholdets Indhold. A. Rettigheder for Hovedmanden (100). B. Kautionistens Rettigheder (101). III. Særlig om D L 1—23—15 (102). IV. Kautionistens Anmeldelsesret i Hovedmandens Bo (110).

§ 13. *Kautionistens Regresret. Indledning* (111—118).
I. Indledning. Udviklingen i europæisk Ret (111). II. Dansk Rets Udvikling. D L's Stilling (113). III. Regresrettens Begrundelse (115).

§ 14. *Regres ved Kaution uden Aftale med Hovedmanden* (119—130).
I. De almindelige Tilfælde. A. Indledning. Regresretten er aldrig stærkere end Kreditors Ret (119). B. Betingelserne for Regres (120). C. Virkningen af Indfrielsen (123). 1. Fordringsretten, Ydelsens Art (123). 2. Kravets Omfang (124). 3. Forfaldstiden (127). 4. Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder (127). 5. Hovedmandens Indsigelser og Modkrav (127). 6. Retten erhverves i Kraft af Loven (128). 7. Tidspunktet for Retserhvervelsen (129). II. Særlige Tilfælde. Autoriseret negotiorum gestio. Aftale med Kreditor (130).

§ 15. *Regres ved Kaution ifølge Aftale med Hovedmanden* (131—150).
I. Indledning. Tilfælde, hvor Regres er udelukket (131). II. Betingelserne for Regres støttet paa Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden (133). 1. Hovedmandens Retshandel (133). 2. Kautionistens Opofrelse (135). III. Særlig om Tilfælde, hvor Hovedmanden ikke er forpligtet (137). IV. Regreskravets Indhold og Beskaffenhed (140). A. Hvor Regressen udelukkende beror paa Anmodningen (140). B. Hvor Kautionisten tillige opfylder Betingelserne for at træde ind i Kreditors Rettigheder (141). 1. Hovedsynspunkter (141). 2. Kravet gaar ud paa Penge (143). 3. Omfanget af Regresretten (143). 4. Regreskravets Forfaldstid (147). 5. Indsigelser fra Hovedforholdet og Modregning med Krav paa Kreditor udelukkes (148). 6. Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder (149). 7. Kravets processuelle Gennemførelse (149).

§ 16. *Kautionistens Erhvervelse af Kreditors Særrettigheder* (150—157).
I. Indledning. Betingelser (150). II. Hvilke Rettigheder Kautionisten erhverver (152). 1. Konkursprivilegium (152). 2. Andre Beføjelser m. H. t. Retsforfølgningen (153). 3. Sikkerhedsrettigheder (153).

§ 17. *Begrænsninger i Regresretten af Hensyn til Kreditor* (157—167).
1. Kautionistens Panteret maa vige for Kreditors (158). 2. Regresretten overfor Hovedmandens Konkursbo. K L §§ 18—19 (160). 3. Andre Begrænsninger i Regresretten (166).

§ 18. *Regreskravets Ophør* (167—171).
1. Forældelse (168). 2. Præklusion (169). 3. Gentagen Betaling (170).

§ 19. *Subrogationskonstruktionens Værdi* (172—176).
Prøvelse af nogle Forfatteres Kritik. Om Subrogationen kun tjener til Sikring af det personlige Regreskrav (172). Om den er ulogisk og kunstig (174).

§ 20. *Virkningen af, at der ikke er nogen gyldig Hovedfordring* (176—191).
I. Indledning. Undersøgelsen udstrækkes til mere end Fordringskaution (176). II. Om Kautionen bliver ugyldig, fordi Hovedforholdet er i

Strid med Lov og Ærbarhed (178). III. Andre Tilfælde, hvor der ikke findes nogen gyldig Hovedfordring (181). Fortolkning. (181). Deklaratoriske Regler. Hvor Kautionsløftet afgives i Forudsætning om Hovedforholdets Eksistens, bliver det normalt uforbindende (182). IV. Undtagelser (184), navnlig om Tilfælde, hvor Hovedmanden er umyndig (185) eller hans Navnetegning falsk (187). V. Om der gælder Særregler om simpel Kaution og Tabskaution (188). VI. Betydningen af, at Hovedmanden ikke gør sin Indsigelse gældende (189).

§ 21. *Virkningen af Hovedfordringens Ophør eller Formindskelse. Almindelige Grundsætninger* (191—215).

I. Hovedreglen er, at Kautionisten er fri for Ansvar, naar Hovedfordringen er ophørt (191). II. Undtagelser (193). a. Hovedmandens Midler udtømt (193). b. Tvangsakkord (194), ikke frivillig Akkord (195). c. Moratorier? (196). d. Hvor Kautionisten har bragt Hovedfordringen til Ophør? (197). e. Præklusion? (198). f. Forældelse? (200). g. Hvor Kautionisten ikke har Regres? (201). h. Hvor Hovedmanden ikke gør sin Indsigelse gældende (201). i. Hvor særlig Vedtagelse foreligger (201). Kautionistens Stilling i disse Undtagelsestilfælde (202). III. Ophørsaktens Ugyldighed, Omstødelse eller Omgørelse (202). IV. Virkningen af et varigt Retsforholds Ophør (206). V. Virkningen af Hovedforholdets delvise Ophør (207). A. Kaution uden særlige Begrænsninger (207). 1. Selvskyldnerkaution (207). 2. Simpel Kaution (208). B. Kaution med begrænset Ansvar (209). Virkningen af Hovedforpligtelsens Formindskelse, f Eks ved Afbetalinger, maa bestemmes ved Fortolkning. Gennemgang af forskellige Grupper af Tilfælde (209). VI. Kautionistens Stilling, hvor der er flere solidarisk ansvarlige Hovedmænd og en af dem frigøres (214).

§ 22. *Enkelte Ophørsmaader* (216—219).

1. Hovedfordringens Opfyldelse (216). Afskrivning af Betaling, hvor Kreditor har flere Fordringer (216). 2. Datio in solutum. Fordringshavermora. Modregning (218). 3. Novation, Eftergivelse, Dom (218). 4. Ophævelse af Hovedaftalen (218). 5. Konfusion (219). 6. Andre Ophørsmaader (219).

§ 23. *Retsforholdet, hvor en af Hovedforholdets Parter kan hæve Aftalen eller modregne* (220—228).

I. Kautionistens Stilling, hvor Hovedaftalen kan hæves, men endnu ikke er hævet (220). II. Hvor Hovedmand eller Kreditor kan bringe Hovedforholdet til Ophør ved Modregning (222). a. Kaution ifølge Aftale med Hovedmanden (224). b. Anden Kaution (226). c. Særlig om simpel Kaution (227).

§ 24. *Ny Aftale og Retssag imellem Kreditor og Hovedmand. Forandring af Hovedforholdet* (228—249).

I—VII. Ny Aftale. I. Hovedsynspunkter (228). A. Den almindelige Virkning af Hovedforpligtelsens Indskrænkning (228); B. og af dens Udvidelse (230). C. Videregaaende Virkning (231). II. Aftale, der

giver Hovedforholdet nyt Grundlag (232). III. Kvantitative Forandringer af Hovedforholdet (233). IV. Aftale, der ændrer Forfaldstiden (234). A. Fremskyndelse (234). B. Udskydelse. Henstand til Hovedmanden (235). V. Aftale, der forandrer Ydelsesgenstanden (243). VI. Ændring af Kreditors Vederlagsforpligtelse (244). VII. Opgivelse af Sikkerhedsrettigheder (244). VIII. Forandring af Hovedmandens Embedsstilling (245). IX. Domme i Retssager mellem Kreditor og Hovedmand (245). A. Dom, der frigør Hovedmanden (245). B. Dom, der fastslaar Hovedforpligtelsen (246). X. Personskifte i Hovedforholdet (248).

§ 25. *Afsluttende Bemærkninger om Kautionsforpligtelsens Afhængighed af Hovedforpligtelsen* (249—251).
I. Om Kautionen er accessorisk, og om Kautionisten kan gøre Hovedmandens Indsigelser gældende (249). II. Beviset vedrørende Hovedforholdet (250).

§ 26. *Kreditors Tab af Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder* (252—263).
I. Indledning. Hovedsynspunkt (252). II. Reglens Begrundelse og deraf følgende Begrænsning (252). III. Reglens Rækkevidde (254). 1. Kun Rettigheder, som Kautionisten kan indtræde i (254); 2. og som han kunde tage i Betragtning ved Kautionens Indgaaelse (255). 3. Retten skal være opgivet eller tabt ved Forsømmelighed (257); 4. uden Kautionistens Samtykke (259). IV. Virkningen af Retstabet (260). V. Fortabelse af Ret mod Hovedmanden (262). VI. Forringelse af Kautionistens processuelle Stilling (262).

§ 27. *Hvor vidt maa Kautionisten bære Følgerne af Fordringshaverens Adfærd?* (263—291).
I. Problemet »Diligenspligt« stilles (263). II. Diligentia in exigendo. Betydningen af, at Kreditor giver Kautionisten Meddelelse om Misligholdelse af Hovedforholdet (264). A. Kaution for Laan i Banker og Sparekasser (264). B. Selvskyldnerkaution i Almindelighed (268). Kreditor taber som Hovedregel ingen Ret ved sin Passivitet. C. Mulige Undtagelser vedrørende Selvskyldnerkaution (272). 1. Kaution for Skyld, der forfalder efter Opsigelse eller Paakrav (272). 2. Tjenestekaution (272). 3. Kaution uden Aftale med Hovedmanden (273). 4. Tilfælde hvor Kreditor havde paabegyndt Retsforfølgning (274). D. Simpel Kaution (274). E. Tabskaution (275). F. Aftale om Underretning (276). III. Særlig om Anmeldelse i Hovedmandens Bo eller efter Proklama (277). a. Ved Hovedmandens Konkurs (277). b. Ved hans Død, saafremt Gælden vedgaas (278). c. Hvor der udstedes præklusivt Proklama (279). IV. Kreditors Tab af Sikring, der følger af visse Beføjelser (279). 1. Modregningsbeføjelse (280). 2. Beføjelse til i gensidig bebyrdende Kontrakt: a. at hæve Kontrakten (281); b. at holde sin egen Ydelse tilbage, indtil Modydelse erlægges (282), c. eller paa Grund af Medkontrahentens Insolvens. Standsningsret (284). V. Særlig om Embeds- og Tjenestekaution (285). VI. Kaution af anden Art

(288). A. Vedtagelser om Sikkerhedsforholdsregler (289). B. Vedtagelse om Meddelelse om Risikoforøgelse (289). C. Kreditor Skyld i Sikringsbegivenheden (289).

§ 28. *Kautionsforpligtelsens Ophør af andre Grunde* (291—304).
I. Ophørsgrundene (291). 1. Betaling. Hvad er lovligt Tilbud? (292). 2. Fordringshavermora (293). 3. Modregning (295). 4. Konfusion (296). 5. Kautionistens Død (297). 6. Forældelse (297). 7. Præklusion (300). 8. Bristende Forudsætninger (300). 9. Tidsbegrænsning. Fortolkning af Tidsbestemmelser (301). 10. Opsigelse (302). II. Virkningen af Kautionskravets Fyldestgørelse. Om Kautionisten derved faar Krav mod Kreditor, bl. a. paa Modydelsen i et gensidig bebyrdende Hovedforhold (303). III. Hvorvidt Kautionsforpligtelsens Ophør paavirker Hovedforpligtelsen (304).

§ 29. *Hovedreglen om Samkautionisters Ansvar* (305—308).
Historisk Udvikling (305). D L 1—23—13 og 14 (306). Omraadet for Reglen om subsidiært solidarisk Ansvar (307).

§ 30. *Samkautionister med umiddelbart solidarisk Ansvar* (308—344).
I. Deres Forpligtelser overfor Kreditor (308). II. Retsforholdet imellem Kautionisterne inden Indfrielsen (310). III. Kautionisternes indbyrdes Regres (311). A. Begrundelse (311). B. Regresordningen (312). 1. Indholdet af D L 1—23—14 (312). 2. Hvilke Beløb omfatter Regresfordelingen? (316). 3. Kan der kræves Renter af Regresbeløbet? (318). 4. Dividenderetten i en Medkautionists Konkursbo. K L § 19 (319). 5. Den betalende erhverver Sikkerhedsrettigheder (322). C. Konstruktionen (323). D. Regresbetingelserne (324). 1. Regrespligtig er kun den, der var forpligtet overfor Kreditor (324). 2. Om Indfrieren selv skal være forpligtet (327). 3. Kreditor skal være fyldestgjort helt eller delvis; men det kræves næppe, at Kautionisten har betalt mere end sin Andel (328). E. Regreskravets Forfaldstid (329). F. Regreskravets Ophør (330). IV. Kautionsforpligtelsernes indbyrdes Afhængighed. Kreditors Diligenspligt (334). A. Betydningen af, at en enkelt Kautionist ikke er blevet forpligtet (334); B. af, at en enkelt Kautionists Forpligtelse ophører (338). C. Kreditors Passivitet, Indrømmelse af Henstand og Fortabelse af Sikkerhedsret (343). V. Kautionisternes Retsforhold til Hovedmanden (344).

§ 31. *Samkautionister med subsidiært solidarisk Ansvar* (345—349).
I. Deres Retsforhold til Kreditor (345). A. Nærmere om Ansvarets Ordning (345). B. Kautionsforpligtelsernes indbyrdes Afhængighed (346). II. Regressen imellem Kautionisterne (348). III. Kautionisternes Stilling overfor Hovedmanden.

§ 32. *Kautionister, der ikke er Samkautionister* (349—355).
I. Deres Forpligtelser overfor Kreditor (349). II. Regressen imellem Kautionisterne (349). III. Kautionsforpligtelsernes indbyrdes Af-

hængighed (354). IV. Retsforholdet mellem Kautionisterne og Hovedmanden (355).

§ 33. *Kautionister med begrænset Ansvar* (355—374).
I. Kautionisternes Ansvar overfor Kreditor (355). A. Hvor Anpartsansvar er vedtaget (355). B. Hvor der er sat bestemte Grænser for de enkelte Kautionisters Ansvar (356). II. Retsforholdet til Hovedmanden (358). III. Regresretten imellem Kautionisterne (358). A. Der bør indrømmes Regres (358). B. Fordelingsnormen (361). 1. Hvor alle har begrænset Ansvaret paa samme Maade (361). 2. Andre Tilfælde. Proportionalreglen bør gennemføres; a. særlig om Tilfælde, hvor Ansvaret er begrænset til Brøkdele (361); b. til bestemte Beløb (362); c. blandede Tilfælde (364). 3. Ligedelingsreglen bør ikke godkendes (364). 4. Det System, der gaar ud paa Ligedeling, saa vidt der er Solidaritet (366). 5. Det forkastes (370). C. Regressens Gennemførelse iøvrigt (372). 1. Regressen er næppe solidarisk (372). 2. Regres ved delvis Betaling (372).

§ 34. *Særlige Arter af Kaution* (374—382).
I. Efterkaution (374). II. Kontrakaution (377). III. Kaution til subsidiær Sikring af Pantefordring (380). IV. Andre særlige Arter af Kaution (380). V. Vekselforpligtelser med Kautionsformaal (381). VI. Andre Forpligtelser med Kautionsformaal (382).

§ 35. *Kaution for andet end Fordringer* (382—391).
I. Jul. Lassens Kautionsbegreb (383). Afgrænsning af Omraadet for Mdhl § 48 (383) og af Reglen om Samkautionisters subsidiært solidariske Ansvar (384). II. Kaution, der behandles som Fordringskaution (385). 1. Kaution mod Underslæb (386). 2. Kaution for en Gældsarrestants Tilstedeblivelse (386). III. Kaution for formentlige Forpligtelser (387). IV. Andre Arter af Kaution, der ikke er Fordringskaution (388). 1. Kaution, der træder i Stedet for Fængsling (388). a. Kaution for en Sigtet (389). b. Kaution i Anledning af Trusler (389). 2. Kaution mod skadegørende Handlinger iøvrigt (390).

§ 36. *Andre Indestaaelser for Trediemands Handling eller Undladelse* (391—395).
Indestaaelserne for Trediemands frie Handling kan inddeles i to Grupper. A. Hvor Trediemands Handling skal virke som en indirekte Ydelse fra Garanten (391). B. Hvor der garanteres en Ydelse fra Trediemanden for egen Regning (392).

§ 37. *Garantikontrakten* (395—403).
I. Garantikontraktens Anvendelse (395). II. Hvad der nærmere forstaas ved Garantikontrakt (396). III. Reglerne om Garantikontrakten (399).

§ 38. *Pant stillet af Trediemand* (403—418).
I. Visse Kautionsregler gælder derom (403). A. Mdhl § 48 (404). B. Lovreglerne om Sikkerhedsstillelse, der træder i Stedet for Fængsling

(404). II. Særlig om Pant til Sikring af en Fordring paa Trediemand. A. Kreditors Forhold til Pantsætteren. (404). B. Kreditors Ret til Dividende i Hovedmandens Konkursbo. K L § 130 (408). C. Retsforholdet mellem Pantsætteren og Hovedmanden (409). III. Panter stillet af flere Trediemænd (411). A. Kreditors Ret i Forhold til Pantsætterne (412). B. Regresretten imellem Pantsætterne (412). IV. Regres imellem Trediemænd, hvor der bestaar Panteret i flere Genstande, der hører til samme Skyldners Formue (414). V. Pant i en Livsforsikring, tegnet til Fordel for Trediemand (416).

§ 39. *Kaution og anden Sikkerhed for samme Fordring* (418—422). I. Kreditors Ret (418). II. Regres imellem dem, der hæftede for Gælden (419).

§ 1.

Indledning. Plan.

En Sikring mod uvisse Kendsgerninger kan skabes ved Aftale paa mange forskellige Maader. Sikkerheden kan enten være »reel« — Hovedeksemplet herpaa er Pantsætning — eller »personlig«, idet Sikringen bestaar i, at Løftegiveren paatager sig en personlig Forpligtelse.

Af de Aftaler, der falder indenfor den sidste Gruppe, udsondres først de Tilfælde, hvor Løftet gaar ud paa at skabe Sikring for selve Løftegiverens Forhold, f Eks en Persons Løfte om at erlægge en Konventionalbod, hvis han ikke opfylder en Forpligtelse. Dernæst udskilles foreløbig Forsikringsaftalen, hvorom der for Tiden forberedes en ny Lovgivning.

Af de øvrige Aftaler plejer man kun at behandle den vigtigste, *Kaution* eller *Forløfte*, der gaar ud paa at stille personlig Sikkerhed for en Trediemands Forhold. Denne Aftale er ogsaa Hovedgenstanden for Fremstillingen her (§§ 2—35); men ved Siden deraf skal kort omtales visse andre Indestaaelser for Trediemands Forhold (§ 36) samt en Gruppe Aftaler, der i nyere Tid ofte samles under Navnet *Garantikontrakten* (§ 37).

Om Pantsætningsaftalen maa der i Hovedsagen henvises til den almindelige Fremstilling om Pant. *Pantsætning*, der sker *til Sikkerhed for Trediemands Forhold*, har imidlertid samme Formaal som Kaution og er paa Grund heraf i flere Retninger undergivet kautionslignende Regler. I hvilket Omfang dette gælder, undersøges naturligt i Sammenhæng med Kautionslæren (§ 38). Endelig skal der behandles visse Spørgsmaal, der opstaar, hvor der samtidig er stillet Pant og Kaution (§ 39).

§§ 2—35.

Kaution.

§ 2.

Fordringskaution og anden Kaution. Sprogbrugen. Lovgrundlaget.

I. Under Kaution eller Forløfte indbefattes sædvanlig visse Løfter, hvorved en Person overfor en anden paatager sig *en personlig Forpligtelse til Sikkerhed for Trediemands Forhold* (Handling eller Undladelse). I de fremmede Lovgivninger, der opstiller tilsvarende Kontraktstyper, begrænses disse som Regel til den praktisk vigtigste Gruppe af saadanne Løfter, nemlig *Løfter* (Aftaler), *hvorved en Person paatager sig at indestaa Trediemands Kreditor for, at Trediemandens Forpligtelse opfyldes.* — Saaledes omtrent bestemmes f Eks *Bürgschaft* i BGB § 765 og OR § 492.[1] — Denne Gruppe Løfter vil i det følgende blive kaldt *Fordringskaution.* I dansk Retssprog har Ordet Kaution nemlig en videre Betydning, idet det anvendes ogsaa om Indestaaelse for andet end Opfyldelse af Fordringer, f Eks om Indestaaelse for en sigtet Persons Tilstedeblivelse. Sprogbrugen har iøvrigt forandret sig meget i Tidernes Løb. Ogsaa reelt er Kautionsinstituttet undergaaet en betydelig Udvikling, hvoraf visse Hovedtræk vil blive berørt i det følgende.[2]

[1] Et tilsvarende Begreb ligger til Grund for Oestr 1346 og C c 2011 (cautionnement), jfr Planiol II §§ 2323, 2324. Beslægtede Definitioner af Kaution eller Forløfte eller Borgen gives af de fleste norske Forfattere, se f Eks Aubert Sp D II 182 f, Stang Forløfte § 1.1, samt af Agardh 7 ff, Hasselrot Jur S II 115. — Det engelske »Guarantee« bestemmes paa lignende Maade af Prochownick §§ 652—53; de fleste engelske Forfattere anvender det i en noget videre Betydning, der synes at svare nogenlunde til vort nyere Lovsprogs Kautionsbegreb, se Halsbury Guarantee § 864. — Om nordiske Forfattere, der opstiller et videre Begreb, henvises til Note 21.

[2] Om Kautionsinstitutets historiske Udvikling se Matzen Retshistorie Privatret II § 39, Aubert Sp D II § 96.I med Henvisn, Agardh I ff, Ekström Regress I, der indeholder talrige Oplysninger fra mange Lande. Se ogsaa ndfr § 8 ved Note 7 ff, § 9.I, § 13.1 og § 29. — Om Sprogbrugen se iøvrigt Lassen II § 114, Stang Forløfte 13 ff.

II. Af de endnu levende Benævnelser for Kaution er den ældste *Borgen*. Dette Udtryk bruges i Jydske Lov, der i II.62 til 65 giver Regler om »borghæ«, der betegner baade Retshandelen og Løftegiveren (Kautionisten). Reglerne angaar kun Borgen for Trediemand og viser, at man kunde gaa i Borgen ikke blot for Betaling af Gæld (Penge), men ogsaa for andet Forhold, f Eks for en Forbryders Tilstedeværelse,[3] og at den, der gik i Borgen for Trediemand, paadrog sig en personlig Forpligtelse. Heraf maa dog ikke sluttes, at Udtrykket Borgen dengang kun omfattede Løfter om personlig Indestaaelse for Trediemand. Borgen synes fra gammel Tid at være blevet brugt i en langt videre Betydning — om alt hvad der tjener til at skabe en Sikring —, og denne Betydning holder sig langt ned i Tiden og anvendes endnu i Danske Lov. Borgen omfattede altsaa al Sikkerhedsstillelse[4] — ogsaa reel Sikkerhed og det, selv om den, der er Borgen, stiller Sikkerhed for sit eget Forhold —, ja Borgen rakte endog udover, hvad man i Nutidens juridiske Sprogbrug[5] kalder Sikkerhedsstillelse.[6] I Nutiden finder man vel Spor af den gamle vide Betydning i det almindelige Sprog; men i det juridiske Sprog har Borgen samme Betydning som Kaution eller Forløfte. Det anvendes iøvrigt sjældent i Retssproget;[7] snarest bruges det om den Kaution, der kan træde i Stedet for Fængsling.[8]

---

[3] Se fremdeles J L II.111, Kilden til D L 6—17—19.

[4] Saaledes formentlig D L 1—6—23, 1—19—1, 1—23—1 og 3, 1—24—13, 3—1—7, 4—3—11, 6—8—12 og endnu Fr 2 April 1814 §§ 16 og 19.

[5] F Eks i Rpl, se navnlig Modsætningen mellem Rpl § 785 og Lovstederne i næste Note. I Strfl 1866 bruges »Sikkerhedsstillelse« i en lignende vid Betydning som Borgen i D L, se Lassen II § 149.III.

[6] Se navnlig D L 1—23—2, hvorefter den, der selv ejer Jord, selv maa »borge for sig« dermed, hvortil ikke udkrævedes Pantsætning, se Ørsted Hdbg VI 373, jfr ogsaa Agardh 3. Fremdeles 1—23—3, 3—1—7 og 6—8—12, hvorefter en Person kan blive Borgen for sig selv, nemlig ved at underkaste sig Arrest paa Person.

[7] I Sverige er Borgen stadig det almindelige Navn for Kaution; Hovedbestemmelserne findes i HB 10.8 til 13, jfr ndfr Note 10.

[8] Saaledes Rpl § 791. Det var først og fremmest denne Slags Kaution, hvorom D L 1—23 brugte Ordet Borgen. — Om Gældskaution anvendes det i V L § 87.2[0] (mulig under Paavirkning af Samarbejdet med Sverige) og i den dertil sig sluttende Rpl § 443 Nr 2.

I D L møder vi ved Siden af Borgen Ordet *Forløfte*.[9] Oprindelig betyder det vel simpelt hen Løfte for en anden.[10] Det kan kun bruges om en personlig Indestaaelse for Trediemand og anvendes ialfald fortrinsvis ved Kaution for Gæld. I D L 2—8—3 bruges Ordet Forlovere dog om noget helt andet, nemlig om de Forlovere, der skal stilles før en Vielse, og denne Anvendelse af Ordet har holdt sig siden. Derimod synes Ordet Forløfte i Betydningen Kaution en Tid lang at være fortrængt af Ordet Kaution;[11] men i det 19 Aarh. har Lovgivningen genoplivet det.[12] Forløfte betegner nu en personlig Indestaaelse for en Trediemands Forhold og er i det hele enstydigt med Kaution. Det anvendes ikke blot om Kaution for Gæld eller om »Fordringskaution«, men ogsaa om den Kaution, der kan træde i Stedet for Fængsling.[13]

Det latinske Ord *Kaution* nævnes lejlighedsvis allerede i D L 1—24—47, men kommer snart derefter i almindelig Brug[14] og har efterhaanden fortrængt de andre Udtryk fra det daglige Sprog. I ældre Tid anvendtes Ordet i en lignende vid Betydning som det latinske *cautio*, der f Eks omfattede Sikring igennem et formelt Løfte fra Hovedmanden (Debitor) selv.[15] Og i Lovgivningen finder man det længe anvendt om al Sikkerhedsstillelse.[16] I Nutiden anvendes det dog aldeles overvejende[17] kun om Sikkerhedsstillelse for

---

[9] Se navnlig D L 1—23 Overskriften og Art 10 til 15; 5—14—29, 36, 54. — Som Udsagnsord brugte Datiden bl. a. »godsige« (sige god) for nogen, se f Eks Fr 1 Juli 1619 § 3.

[10] Man finder ogsaa brugt Ordet »Løfte« alene, jfr Matzen anf St og f Eks Reces 1643 2—18—2, D L 1—23—13 i Slutn. Det samme gælder den svenske Lovbog, se HB 10.8, og endnu kaldes Kautionisten paa svensk »Löftesman«.

[11] Jfr Gram Sp D 718. — Ligesaa i Norge, Aubert Sp D II 182.

[12] Se K L §§ 19, 62, 113, 120; L 75 7 April 1899 § 15; Akl §§ 19, 29, 31; L 274 22 Decbr 1908 § 1 Nr 3; Rpl § 791.

[13] Se Rpl § 791, hvor det anvendes afvekslende med Borgen; se ogsaa Ørsted Hdbg VI 384.

[14] Se f Eks Kammerretsordn 18 Marts 1720, især III.

[15] Se Ørsted Hdbg VI 386 f, J E Larsen 297 f, Gram Sp D 715 ff.

[16] Saaledes f Eks Fr 24 Januar 1838 § 13.

[17] Paa et enkelt Omraade, nemlig ved Sikkerhedsstillelse for Tjenestemænd, anvendes Kaution endnu om al Sikkerhed, se f Eks L 129 12 Novbr

Trediemand, og normalt[18] som enstydigt med Forløfte, altsaa om visse personlige Indestaaelser for Trediemand.[19]

Den almindelige Sprogbrug i Nutiden begrænser i Hovedsagen Kaution til visse Løfter, hvorved man paatager sig en personlig Forpligtelse til Sikkerhed for en Trediemands Forhold.[20] Men den anvender ofte Kaution om Indestaaelser, der falder udenfor »Fordringskaution«.

Den Trediemand, for hvis Forhold Kautionisten indestaar, kaldes *Hovedmanden*, se D L 1—23—15; ved Fordringskaution benævnes han ofte Hovedskyldneren eller simpelthen Skyldneren (Debitor).

III. Jul. Lassen bestemte Kaution som *Løftet om en Ydelse til Sikkerhed imod en anden Persons Forhold, Handling eller Undladelse*, dog at Kautionsbegrebet var udelukket, saavidt Assurancebegrebet rakte.[21] Hvis Begrebet skal lægges til Grund for Anvendelsen af dansk Lovgivnings Kautionsregler, maa det dog vistnok indskrænkes noget, som det nærmere udvikles nedenfor i § 35. Foreløbig skal det kun fastslaas, at Kautionsbegrebet *iøvrigt* afgrænses paa samme Maade som hos Lassen.

Heri ligger navnlig to Begrænsninger.

1. Kaution foreligger kun, naar den, der afgiver Sikringstilsagnet, paatager sig en *personlig* Forpligtelse.[22] Indrømmelse af

1886 § 4.1°, L 103 30 April 1909 § 8, Resol 108 20 Juni 1916, 291 18 Sept 1920, L 77 31 Marts 1926 § 28.

[18] Et Spor af den videre Betydning er det, naar L 130 27 Maj 1908 § 17, ligesom tidligere bl. a. Stpl 19 Febr 1861 §§ 58, 59, for at betegne den snævrere Betydning siger »personlig Kaution«. I nyere Domme findes Ordet lejlighedsvis anvendt i den videre Betydning, se U 1901.53 H, der anvender 1—23—10 paa en Pantsætning for Trediemands Gæld, fordi den medførte »en — om end begrænset — Kautionsforpligtelse«.

[19] Se f Eks den nugældende Stpl §§ 90, 93, jfr Stpl 1861 § 52, Mdhl § 48.

[20] Ordene omfatter dog næppe alt, hvad der gaar ind herunder, jfr ndfr § 35. Paa den anden Side kan Kaution anvendes om al Sikkerhedsstillelse i Tjenesteforhold, jfr Note 17, ogsaa private.

[21] Lassen II § 115.1 og i TfR 1904 323 f. Lignende vide Udtryk, men uden skarp Betoning af deres Betydning, findes hos Gram Sp D 717 f og J E Larsen 298. For finsk Ret følges Lassen af Ekström 1—3. — Om engelsk Ret se Note 1.

[22] Om den paa Grundlag af germanistiske Undersøgelser opstillede Lære, hvorefter Kautionisten kun »hæfter«, ikke »skylder«, se Henvis-

Pant eller Tilbageholdelsesret til Sikring af en Fordring paa Tredjemand er derfor ikke Kaution.

2. Udenfor Kaution holdes de Tilfælde, hvor Sikringen tilvejebringes igennem en *Forsikringsaftale*. Hvad der ligger heri, undersøges i Læren om Forsikring. Foreløbig skal kun fremhæves, at jeg drager Grænsen saaledes, at der kan foreligge Kaution, selv om Kautionisten faar Vederlag fra Kreditor.[23]

IV. *Lovgrundlaget.*

Lovgivningens Regler om Kaution er meget sparsomme. I Danske Lov findes der vel et Kapitel om Kaution, se D L 1—23, der overskrives Om Borgen og Forløfte; men Kapitlet indeholder kun faa almindelige Regler om Kaution og endnu færre, der har virkelig Betydning i Nutiden. Forholdsvis udførligst har Lovgivningen behandlet enkelte særlige Arter af Kaution; vigtigst af de gældende Særregler er Rpl §§ 785—789, 791. Tidligere fandtes ogsaa nogle Bestemmelser om Kaution for Embedsmænd, der har offentlige Oppebørsler under sig, se navnlig alm. Kassefr 8 Juli 1840 §§ 1—12, 49, 52, 53 og 56. Kassefr 1840 er imidlertid nu ophævet ved L om Statens Regnskabsvæsen 77 31 Marts 1926 § 42.[24]

ningerne hos Planck Vorbem II.1.c vor § 765, hvorefter herskende tysk Opfattelse nu forkaster Læren.

[23] Saaledes ogsaa herskende Lære i Tyskland, se f Eks Planck Vorbem II.1.d vor § 765. Afvigende Baudry XXIV §§ 916, 1006.

[24] Embedskaution havde allerede før L 1926 tabt det meste af sin Betydning, dels fordi den nyere Lovgivning krævede Sikkerhed af anden Art, se L 12 Nov 1886 § 4, L 3 7 Januar 1898, jfr L 202 20 Sept 1911 § 4, dels fordi Administrationen paa flere Omraader havde opgivet at kræve Sikkerhedsstillelse, da man vanskelig kunde kræve Sikkerhed for saa store Beløb, som Ansvaret kunde tænkes at andrage. Der var dog visse Tjenestemænd, der faldt udenfor de nævnte Lovbestemmelsers Omraade, se som Eks. L 103 30 April 1909 § 8. Efter L 1926 § 28 kan der vel endnu blive Tale om Sikkerhedsstillelse for Statens Kassebetjente, men Bek 122 3 Juni 1927 fastslaar i § 1, at Sikkerhedsstillelsen kun kan berigtiges ved kontante Beløb, visse Værdipapirer, eller Kautionsforsikring i dertil anerkendte Selskaber, og denne Regel omfatter nu alle Kassebetjente i den vide Forstand, hvori dette Udtryk bruges i L 1926, se § 27.1°. — Kassefr 1840 blev gjort anvendelig paa visse Personer, der ikke er Statens Kassebetjente, navnlig adskillige kommunale Tjenestemænd, se Kskr 1 Aug 1846 og den i Indmskr 187 10 Aug 1899 optagne Vedtægt § 5 om Rodemestre i København. Paa saadanne Personer kan de ældre Regler endnu en Tid finde Anvendelse; men denne Tilstand skal efter L 1926 § 43 kun være

V. *Litteraturen* om Kaution findes for Størstedelen i de almindelige Lære- og Haandbøger. For Nordens Vedkommende citeres i det følgende kun lejlighedsvis Værker, der ligger før 1897, da Julius Lassens Haandbogsfremstilling udkom; i denne findes nøjagtige Henvisninger til de tidligere Forfattere. For fremmed Ret iøvrigt citeres fortrinsvis de nyeste Værker i hvert Land.[25]

Af særlige Fremstillinger maa nævnes dem, der er skrevet af Ekström (Finland), Hasselrot (Sverige) og Rowlatt (England).[26] Fra Tyskland foreligger der ingen monografisk Behandling af Læren om Kaution siden H Hasenbalg: Die Bürgschaft des gemeinen Rechts (1870).

VI. *Planen* for det følgende er først at give en samlet Fremstilling af Reglerne om *Fordringskaution* (§§ 3—34), derefter kort at berøre andre Arter af Kaution (§ 35).

Jul. Lassen begrænsede ikke, som det sker her, Hovedundersøgelsen til Fordringskaution. Han lagde sit ovenfor omtalte videre Kautionsbegreb til Grund for sin Fremstilling, saaledes at han kun enkelte Steder sondrede mellem forskellige Arter af Kaution. Jeg anser det imidlertid for hensigtsmæssigere at dele Fremstillingen. Ganske vist er der nogle af den danske Lovgivnings Kautionsregler, der gælder om visse Aftaler, der falder udenfor Fordringskaution, f Eks Kaution for en Sigtets Tilstedeblivelse.[27] Men der er meget faa Lovbestemmelser, der samtidig har Betydning for saadan Kaution og for Fordringskaution.[28] Og det an-

midlertidig, idet Lovens Kap IV og V ved Anordning kan gøres anvendelige paa Kommuners og offentlige Stiftelsers Regnskaber, hvorefter de i § 42 nævnte Lovbestemmelser bortfalder ogsaa for deres Vedkommende.

[25] England: Halsbury, Prochownick; Frankrig: Baudry-Lacantinerie et Wahl, Planiol; Schweiz: Oser; Tyskland: Planck, Staub; Østrig: Ehrenzweig.

[26] Nærmere Oplysninger findes i Forkortelseslisten. Hasselrots Borgen I—II (1927) har jeg kun naaet at citere enkelte Steder. H A de Colyar: A treatise on the law of guaranties and of principal and surety, 3 Udg 1897 har jeg ikke haft Adgang til.

[27] Jfr navnlig tidligere D L 1—23—1 til 9 og nu Rpl §§ 785—89, 791.

[28] De i Note 27 nævnte Regler i Rpl gælder slet ikke Fordringskaution, og det samme var ialfald i Hovedsagen Tilfældet med D L 1—23—1 til 9. Af de øvrige Bestemmelser i D L gjaldt de fleste direkte kun om Kaution for »Penge« (eller dog for »Gods«), og af de nugældende Lovregler

befaler sig for hver enkelt Lovbestemmelse at foretage en særlig Undersøgelse af dens Omraade, da Omraadet ikke behøver at være det samme for dem alle.

§§ 3—34.
Fordringskaution.

§ 3.
Afgrænsning af Fordringskaution. Det materielle Grundlag. Kautionistens Rettigheder overfor Kreditor.

I. Fremstillingen i §§ 3—34 handler kun om en enkelt, særlig vigtig Slags Kaution, den som jeg kalder Fordringskaution, og som bestaar i, at en Person (Kautionisten) paatager sig at indestaa Trediemands Kreditor for, at Trediemandens (Hovedmandens) Forpligtelse opfyldes.

Her skal Fordringskaution afgrænses nærmere fra andre Tilsagn.[1]

1. Det, som garanteres, maa være *Opfyldelsen af en Fordring* paa Trediemand (Hovedfordringen eller den sikrede Fordring). — Det behøver ikke at være en saakaldt obligatorisk (formueretlig) Fordring, men kan f Eks være et Underholdskrav eller et Skattekrav;[2] og det kan være en betinget eller fremtidig Fordring,[3] endog en, hvis Stiftelse staar som en ret fjern Mulighed.

Garanti for Trediemands Forhold af anden Art er derimod ikke Fordringskaution. Udenfor denne falder saaledes Garanti for, at en vis Kendsgerning foreligger, f Eks Garanti for at en Ting, der sælges af Trediemand, ejes af denne og er ubehæftet, eller Garanti for, at en Trediemand er »god« eller solvent («Solidi-

er der næppe nogen, der med Sikkerhed kan siges at gælde direkte for al Kaution i Lassens Forstand, ikke engang Mdhl § 48, jfr Ordet »Gæld«. Se iøvrigt nærmere ndfr i § 35.

[1] De to Begrænsninger, der er gjort i § 2.III, maa erindres.

[2] Saaledes ogsaa herskende Lære, jfr f Eks Stang Forløfte 2, Planck § 765 Anm 7. — Sml hermed dog § 7 Note 7 (om Formueværdi kræves).

[3] Dette udtales udtrykkeligt i BGB 765.2°, OR 494.2°; jfr iøvrigt Planck § 765 Anm 10.

tets- eller Vederhæftighedsgaranti«), naar det kun er hans »Godhed« eller Solvens i Garantierklæringens Øjeblik, der garanteres;[4] i det enkelte Tilfælde kan det imidlertid være vanskeligt at afgøre, om der foreligger en saadan Garanti eller Kaution.[5] Fremdeles Garanti for, at Trediemand vil indgaa en vis Kontrakt eller foretage en anden Handling, som han ikke er forpligtet til (og som heller ikke er Opfyldelsen af en fremtidig Forpligtelse).[6] Endelig Indestaaelse for, at Trediemand ikke foretager befrygtede ulovlige Handlinger — med mindre de tillige er Misligholdelse af en Fordring —, og for, at en sigtet Trediemand ikke forsvinder under Straffesagens Behandling.[7]

2. Tilsagnet maa dernæst gaa ud paa at *indestaa for* (*garantere*) Opfyldelsen af Trediemandens (Hovedmandens) Forpligtelse.

Heri ligger for det første, at Kautionisten paatager sig et personligt Ansvar (med sin egen Formue) for den sikrede Fordring, — og dernæst at Kautionisten ikke *umiddelbart* paatager sig at opfylde Kreditors Fordring, men kun paatager sig en Ydelsespligt for det Tilfælde, at Hovedmandens Forpligtelse ikke opfyldes; hans Ydelsespligt indtræder derfor først (tidligst) ved Hovedforpligtelsens Misligholdelse.[8]

Endelig skal ved Ordet »indestaa« antydes, at Kautionistens Forpligtelse ikke behøver at gaa ud paa det samme som Hovedmandens, men kan gaa ud paa Ydelse af noget andet, der kan betragtes som hel eller delvis Fyldestgørelse eller Erstatning for Hovedydelsen.[9]

---

[4] Se herom Aubert Sp D II 185, Stang Forløfte 9 f, hvor der tillige nævnes Garanti alene for en Fordrings Gyldighed; Hasselrot Jur S II 145 ff, Ekström 24.

[5] Sml U 1904.578 (»garanterer, at Firmaet er godt, og at De rolig kan udlevere det Varer« — Kaution antoges).

[6] Om saadan Garanti se ndfr § 36.

[7] Se om saadanne Indestaaelser ndfr § 35.

[8] Nærmere ndfr § 8.I og II. Den kan indtræde senere, og vil det normalt, hvis Kautionen er simpel (§ 9) eller en »Tabskaution« (§ 10).

[9] Det sidste Krav fremhæver Stang Forløfte 6; Lassen II 396 bruger Udtrykket Ækvivalent. Om Kautionsydelsen altid er en Erstatning, se § 11.III. — P. d. a. S. maa der i Ordet indestaa ikke indlægges, at Kautionisten paatager sig at yde *fuld* Fyldestgørelse (Erstatning); Kautionisten kan begrænse sit Ansvar. Om Tabskaution henvises til § 10 Note 2.

I det anførte ligger Forskellen mellem Kaution og en Række andre Tilsagn med Sikringsformaal.

Udenfor Kaution falder saaledes det Forhold, at en Person, som ifølge sin Stilling venter at oppebære visse Beløb for Trediemand, lover dennes Kreditor, at de Trediemand tilkommende Beløb, som han (Løftegiveren) kommer til at oppebære, helt eller delvis skal blive anvendt til Betaling af Gælden.[10] Saadanne Løfter afgives hyppigt af Byggesagførere, private Likvidatorer, Kasserere eller andre private eller offentlige Funktionærer, der forestaar Udbetalinger. Det er selvstændige Forpligtelseserklæringer,[11] idet Løftegiveren umiddelbart paatager sig en vis Forpligtelse m. H. t. Anvendelsen af de Midler, han faar i Hænde; men Forpligtelsen er begrænset til disse Midler, saa at den falder bort, naar de Beløb, der ventedes at tilfalde Skyldneren, ikke indgaar til Løftegiveren.[12] — Selv om der indgaar et Beløb, der kan dække den sikrede Fordring, vil Kreditor iøvrigt ikke altid have Krav paa, at Beløbet betales til ham.[13] — Naturligvis kan ogsaa

[10] Hertil Lassen II § 117 Note 34, Evaldsen Sp D 276 f.

[11] Se f Eks HT 1864.476, U 1889.760.

[12] F Eks fordi Kassereren afskediges eller Likvidationen afbrydes ved Konkurs, sml DD i Note 16 samt U 1914.113, hvor Likvidatorerne blev dømt, da de burde have betalt Kreditor inden Konkursen. — Og *Byggesagførere*, der har lovet af forventede Indtægter, f Eks ved Prioriteringen eller ved anden Assurance, at tilbageholde Beløb til Dækning af en Fordring paa Bygherren, er normalt uden Ansvar, hvis de paagældende Indtægter ikke opnaas, se U 1896.332 H, jfr om Fortolkning af en udtrykkelig Betingelse 1908.87, men p. d. a. S. 1886.1035, 1867.948. — Se fremdeles U 1901.547.

[13] Se herom U 1926.566 H, 1902 B 1, 1894.713 H, HT 1864.476 og en Række Domme om *Byggesagførere*. Hvor Sagførerens Løfte om Betaling af visse Indtægter ikke indeholder nogen Begrænsning og en saadan heller ikke følger af Loftets Sammenhæng med den Kontrakt, hvis Opfyldelse det er Hensigten at sikre, — normalt en Salgs- eller Entreprisekontrakt —, maa Sagføreren betale det lovede Beløb, saafremt der indgaar tilstrækkelige Midler hertil, og navnlig selv om der i saa Fald ikke bliver Dækning til ham selv, U 1916.383 H, 1887.691, eller for andre Udgifter, jfr HT 1864.476, men p. d. a. S. U 1888.1042 H (ifølge konkret — tvivlsom — Fortolkning af Løfte til en Entreprenørs Kreditor). Efter Omstændighederne maa Sagføreren betale endog trods et udtrykkeligt Forbehold om ikke at være personlig ansvarlig, se U 1894.32 H, sml 1926.566 H, hvor svigagtig Fortielse medførte fuldt Ansvar. Men dersom Indestaael-

saadanne Personer, ved Siden af eller i Stedet for den beskrevne Forpligtelse, paatage sig et egentlig personligt Ansvar for Opfyldelsen af Trediemandens Forpligtelse, saaledes at de er ansvarlige derfor uden Hensyn til, om de i Kraft af deres Stilling faar de fornødne Midler i Hænde.[14] Men hvor Løftegiveren ikke med Kreditors Vidende har selvstændig Interesse i Gennemførelsen af Trediemandens Foretagende, er Formodningen vistnok herimod;[15] selv hvor Tilsagnet er formet som en ubegrænset Indestaaelse for Betalingen, vil det ofte være en relevant Forudsætning for Tilsagnet, at Løftegiveren faar Indtægterne i Hænde.[16]

Med lignende Begrænsning maa man ofte forstaa Løfter, hvorved en Skyldner forpligter sig overfor sin Kreditors Kreditor for at sikre dennes Fordring;[17] særlig nær ligger denne Fortolkning, naar Løftet afgives, efter at Løftemodtageren har faaet Transport paa Fordringen paa Løftegiveren.[18]

Selv om Løftegiveren i Tilfælde som de nys[19] omtalte er personlig ansvarlig for den paagældende Forpligtelses Opfyldelse, foreligger der imidlertid langtfra altid en Kautionsforpligtelse. Det

sen afgives i Tilslutning til en Salgs- eller Entreprisekontrakt, der fastsætter nærmere Regler om Udbetalingerne, f Eks om forholdsmæssig Fordeling paa de forskellige Byggekreditorer (jfr om en saadan Bestemmelse U 1909.570 H, 1912.761), maa Erklæringen i Tvivlstilfælde antages ikke at give Ret til Udbetalinger udover det ved Kontrakten aftalte, se U 1913.925 H, jfr 1908.13 H. Undertiden vil Erklæringen end ikke forpligte Sagføreren til at sørge for, at Løftemodtageren stilles lige med andre, jfr U 1894.713 H.

[14] Se f Eks U 1913.145 H, 1906.26 H, jfr 1908.632, og paa den anden Side 1896.332 H, 1910.762. — Angaaende Spørgsmaalet, om der i saadanne Tilfælde foreligger Kaution eller en selvstændig Forpligtelse, se ndfr ved Note 27—28.

[15] Se DD i Note 14, sml maaske ogsaa U 1894.1212 H.

[16] U 1908.541 (Likvidator), 1871.577 (Intendant), sml 1882.822.

[17] Se om Løfter afgivet af en Arbejdsgiver til Arbejderens Kreditor U 1904.521, 1874.485. Arbejdsgiveren er ikke forpligtet til at underrette Kreditor om Forholdets Ophør, med mindre han har lovet dette; se om en saadan Vedtagelse SHT 1926.271. Se iøvrigt U 1922.166 H og næste Note.

[18] Se om Lejers Løfte til Husejerens Kreditor, der havde Transport paa Lejen, U 1913.753 og om Entreprisetilfælde U 1908.93, samt om Transporter, der var »forevist« for Byggesagførere U 1916.28 H, 452 H, 1907.661.

[19] Ved Note 10—18.

kan tænkes, at Løftegiveren har paataget sig Forpligtelse som *selvstændig* Skyldner (Hovedskyldner), saaledes at Kreditor faar to sideordnede solidariske Skyldnere.

Spørgsmaalet, om Løftegiveren er *solidarisk Medskyldner* (*Hovedskyldner*) *eller Kautionist*, kan selvfølgelig opstaa i mange andre Tilfælde.[20] Dets Afgørelse har praktisk Betydning i flere Retninger. Saaledes med Hensyn til Forfaldstiden og Ydelsesgenstanden, idet de solidariske Hovedskyldnere normalt skylder samme Ydelse og skylder den til samme Tid.[21] Fremdeles er den ene solidariske Skyldners Forpligtelse ikke i samme Grad afhængig af den andens som Kautionistens af Hovedmandens.[22] Og Reglen om, at flere Kautionister kun hæfter subsidiært solidarisk, kan ikke overføres paa flere selvstændige solidariske Skyldnere.[23] Om Mdhl § 48 kan anvendes paa saadanne, undersøges ndfr i § 4.II.

Bortset fra Mdhl § 48 er de Retsregler, om hvis Anvendelse der kan opstaa Tvivl, vistnok alle deklaratoriske. Heraf følger, at Afgørelsen af, om en vis Regel skal anvendes, i første Række beror paa det enkelte Løftes Fortolkning; det maa altsaa undersøges, om Aftalen indeholder nogen Forudsætning om det Spørgsmaal, der skal besvares. Er dette ikke Tilfældet, maa det afgøres, om der foreligger en Indestaaelse for Trediemands Opfyldelse[24] eller en Paatagelse af umiddelbar Pligt til at erlægge en Ydelse[25]

---

[20] En meget indgaaende Undersøgelse af Spørgsmaalet for tysk Ret giver Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt (1908) og Reichel Die Schuldmitübernahme (1909). Se iøvrigt f Eks Oertmann Vorbem 6 vor § 414, Planck Vorbem IV.7 vor § 765, Staub § 349 Anm 54, Baudry XXIV §§ 916, 918, Hasselrot HB III 138 f, Stang Forløfte 1 f, 7 f. — Angaaende Spørgsmaalet, om Kautionist og Hovedmand skal siges at være solidarisk ansvarlige, henvises til § 11 Note 5.

[21] Se derimod om Kaution ovfr ved Note 8—9. Særlig vigtigt er det, at den solidariske Hovedskyldner ikke har *beneficium ordinis*, jfr DD i Note 25 og 27.

[22] Forskellen viser sig navnlig m. H. t. den anden Forpligtelses Ophør, se f Eks U 1915.772 H. Om dens Ugyldighed se ndfr § 20 Note 5.

[23] Se Lassen I § 47.I.a.

[24] Jfr herom ved Note 8—9. — Saaledes jævnlig Løftet om at betale, hvis Debitor ikke betaler, U 1900.181, sml 1912.89 (Note 27).

[25] Dette kan undertiden antages, selv om der bruges Ord som »indestaa«, naar der ikke indestaas for, at *Debitor* betaler, men for, at et Beløb betales paa nærmere angiven Maade, se HT 1864.476, U 1887.264, sml ogsaa 1883.715. Som andre Tilfælde af selvstændig Forpligtelse kan for-

— normalt samme Ydelse som den anden Skyldner —. Giver de anvendte Udtryk Anledning til Tvivl,[26] maa der navnlig tages Hensyn til Løftets Formaal eller, hvad der er det samme, det Interesseforhold, der har faaet Løftegiveren til at forpligte sig. Hvis Foranledningen til Løftets Afgivelse er, at Kreditor kræver Sikkerhed, maa Formodningen snarest være for Kaution.[27] Men en solidarisk Medforpligtelse kan antages, hvor Løftegiver Nr 2 overfor Kreditor optræder som staaende i et saadant Forhold til Skyldner Nr 1, at det er naturligt for ham at paatage sig en umiddelbar Ydelsespligt. Saaledes, hvor de to Løftegivere er indtraadt i et Interessefællesskab med Hensyn til Modydelsen (Sameje, Interessentskab), eller hvor Nr 2 har købt en Genstand, hvori Kreditor har Pant, eller har overtaget den Forretning, hvortil Forpligtelsen knytter sig.[28]

3. Hvor Garanti for Opfyldelsen af Trediemands Forpligtelse paatages *som Led i en Aftale af anden Art*, kan man ikke uden videre gaa ud fra, at alle Kautionsregler finder Anvendelse.[29] Dette

mentlig nævnes U 1876.118, 481 (de to Regninger skal De faa betalt imorgen); praktisk Betydning havde det dog alene at fastslaa, at der ikke forelaa simpel Kaution. — Ved en *bekræftet Rembours* paatager Rembourshuset sig en umiddelbar Ydelsespligt, ikke en Kautionsforpligtelse; se iøvrigt herom Lassen-Ussing 178 f.

[26] Se hertil Thomle Gjældsovertagelse 43 Note 4, Ekström 29, Hasselrot HB III 1—3, Jur S II 122 f samt Citater i Note 20. — Tvivl opstaar oftest, hvor de to Skylderklæringer afgives uden ydre Sammenhæng, f Eks hvor en Person vil paatage sig et Ansvar med Hensyn til en tidligere stiftet fremmed Gæld, for hvilken der ikke er udstedt Gældsbrev. I Tyskland har der ogsaa navnlig været Strid om Afgrænsningen mellem Kaution og den saakaldte *kumulative Skyldovertagelse* (nu ofte kaldet Schuldbeitritt), se herom Citater i Note 20. — Der ses ingen Grund til som et herfra forskelligt Begreb at opstille *constitutum debiti alieni*, jfr ogsaa Enneccerus § 417.I.2, men dog Planck Vorbem IV.3 vor § 765.

[27] Sml U 1912.89 (tvivlsom), 1900.181, 1886.619, hvor simpel Kaution antoges. Fremdeles 1904.424, 1916.20 H (uvæsentlig Udtalelse i Præmisserne, tvivlsom); Skdskr 379 30 December 1908; JU VI.792; se ogsaa de af Hasselrot (ovfr Note 20) anførte svenske DD.

[28] Altsaa Interesseforhold, der naturligt kunde begrunde en egentlig Skyldovertagelse — men hvor Skyldner Nr 1 af en eller anden Grund vedbliver at hæfte. Se fremdeles U 1880.164 og Forudsætningen i JU 1865.248; ogsaa et Løfte som det, der paastodes givet i U 1927.353 H vilde høre herhen. — Om Optræden som Medinteressent se U 1924.900 (om L 7 April 1899 § 15).

[29] Se f Eks om Mdhl § 48 ndfr § 4 ved Note 52 med Henvisninger.

gælder saaledes om »skadesløs Transport«,[30] der siges at gøre Cedenten ansvarlig for Fordringen som simpel Kautionist,[31] og om Aftalen om, at Kommissionæren skal staa *del credere*, jfr Kmsl § 14.[32]

Det samme maa antages m. H. t. de Tilfælde, hvor Lovgivningen hjemler, at et vist Retsforhold skal medføre Ansvar som (Selvskyldner-) Kautionist.[33] End mindre kan man uden Prøvelse anvende Kautionsreglerne paa andre Forhold, der ifølge Lovgivningens Regler medfører et Ansvar for en Forpligtelse, som Tredjemand har paadraget sig, altsaa uden at Ansvaret betegnes som Kautionsansvar.[34]

I denne Sammenhæng maa endnu omtales de saakaldte *Regresforpligtelser* ved Veksler og andre negotiable Dokumenter. Vekseltrassentens og Endossentens Forpligtelser virker i det væsentlige som en Garanti for Vekslens Accept og Betaling af Trassaten. Ydelsespligten indtræder nemlig først, naar der forgæves er søgt Accept og/eller Betaling hos Trassaten, og forsaavidt har Regresansvaret Lighed med Kaution; men paa de fleste andre Punkter behandles Regresforpligtelserne som selvstændige solidariske Forpligtelser, og det selv om Forpligtelsen i det enkelte Tilfælde udelukkende bæres af Kautionens typiske Formaal.[35]

[30] Stang Forløfte 8 foretrækker at sige, at Forholdet ikke er Forløfte.

[31] Lassen I § 50 Note 67.

[32] Delcredereansvaret anses i Almindelighed ikke for Kaution, se f Eks Staub § 394 Anm 1.

[33] Skiftel § 31, Rpl § 546.2°, L 67 1 April 1912 § 5.2°; jfr ogsaa om Sædvane Kmsl § 14. Om Regressen her se § 13 Note 34.

[34] F Eks Ansvaret ifølge L 56 11 Marts 1925 § 11, tidligere D L 5—1—13, se U 1882.949; eller L 130 27 Maj 1908 § 18, L 78 31 Marts 1926 § 20 b, eller Husbondansvaret ifølge D L 3—19—2. Et Ansvar, der er beslægtet med den simple Kautionists, hjemles ogsaa ved enkelte Lovbud, f Eks Fr 6 Oktbr 1753 §§ 5 og 7, Rpl § 1020. Da det ikke kaldes Kautionsansvar, maa det prøves selvstændigt, om overhovedet nogen af Kautionsreglerne kan anvendes derpaa.

[35] Staub-Stranz § 82 Anm 22, Rowlatt 3—8; Stang Forløfte 24. Det er en Selvfølge, at to Vekselskyldnere *indbyrdes* kan staa i samme Forhold som Hovedmand og Kautionist, jfr U 1911.199, JU 1872.108. Saaledes vil Forholdet som oftest være ved Tjenesteveksler (Akkomodationsveksler). I Teksten tænkes der kun paa Forholdet mellem Vekselskyldneren og Kreditor (Vekselejeren). Naar Kreditor kender Forpligtelsens Formaal, kan visse Kautionsregler dog blive anvendelige, se saaledes om

II. Ved Fordringskaution gaar Kautionsløftet ud paa at skabe en *accessorisk* Forpligtelse i den Forstand, at det gaar ud paa at *sikre en anden Fordring*. Dette følger af selve Definitionen. Det maa imidlertid erindres, at det her drejer sig om en vilkaarlig systematisk Begrænsning; som det fremgaar af § 2, kan Udtrykket Kaution ogsaa anvendes om visse Løfter, der ikke gaar ud paa at skabe en accessorisk Forpligtelse i denne Forstand. Og hvad de Tilfælde angaar, hvor Løftet gaar ud paa at sikre en anden Fordring, kan man ikke fra Definitionen af »Fordringskaution« udlede noget som helst om, at Kautionistens Forpligtelse er accessorisk knyttet til Hovedfordringen, saaledes at den f Eks aldrig kan gaa ud paa andet end at sikre det, som Hovedmanden virkelig skylder, og derfor med Nødvendighed ophører sammen med Hovedforpligtelsen.

Dermed er det selvfølgelig ikke Meningen at benægte, at Kautionistens Forpligtelse ogsaa efter sin Tilblivelse er nøje knyttet til Hovedfordringen og i vidt Omfang staar i Afhængighedsforhold til den. Men hvor langt denne Samhørighed og Afhængighed skal gennemføres, maa undersøges nærmere ved Behandlingen af de enkelte Spørgsmaal, hvor Afgørelsen faar Betydning.[36]

III. I de fleste Tilfælde faar Kautionisten ikke Vederlag af Kreditor for Overtagelsen af Kautionen. Alligevel kan Kautionsløftet i Almindelighed ikke karakteriseres som »velgørende« (som en »Liberalitet«) overfor Kreditor. Til Forstaaelse heraf skal der gøres nogle Bemærkninger om *det Interesseforhold, hvoraf Kautionsløftet udspringer*.

Som oftest paatages en Kautionsforpligtelse *i Henhold til Af-*

Mdhl § 48 ndfr § 4 ved Note 50—51 og U 1925 B 178—80; fremdeles ndfr § 34.V.

[36] Jfr ndfr §§ 21 ff; se iøvrigt Lassen II 397. I Lande, hvor Lovgivningen bygger paa det snævrere Kautionsbegreb, og navnlig i Tyskland, har man undertiden hævdet den Anskuelse, at Kautionsaftalen efter sit Begreb er en accessorisk Kontrakt ikke blot i den ovenfor angivne Forstand, men at Kautionsforpligtelsen i enhver Henseende er accessorisk knyttet til Hovedfordringen og derfor bl. a. maa ophøre med denne. En særlig konsekvent Gennemfører heraf er Westerkamp (Note 20), se § 7, navnlig 77, 132 ff. — Om Kautionens accessoriske Karakter i romersk Ret se Geib Zur Dogmatik des röm. Bürgschaftsrechts §§ 5—6, jfr §§ 7—9.

tale med Hovedmanden eller efter dennes Anmodning. Og Kautionen er da *normalt en økonomisk Bistand til Hovedmanden*. Undertiden faar Kautionisten særligt Vederlag af Hovedmanden for Kautionens Overtagelse, men i de fleste Tilfælde er det en Tjeneste, han yder Hovedmanden — maaske til Gengæld for eller i Forventning om andre Tjenester fra denne. —

I saadanne Tilfælde plejer Kreditor selvfølgelig ikke at yde noget Vederlag til Kautionisten; men alligevel giver Kautionsløftet som Regel ikke Kreditor en vederlagsfri Fordel. Kautionen vil nemlig som Regel — alene eller i Forbindelse med et Tilsagn fra Hovedmanden til Kreditor — være *Vederlag for et Tilsagn eller en Ydelse fra Kreditor til Hovedmanden*.[37] Dette træder klart frem, hvor Kautionisten betinger sit Løfte af, at Kreditor yder Hovedmanden en Fordel, eller hvor Kreditor gør Fremskaffelse af Kaution til et Vilkaar for Afslutningen af Hovedaftalen; men Forholdet maa som Regel opfattes paa samme Maade, hvor Hovedmanden under Forhandlingerne om Hovedaftalen uopfordret tilbyder Kaution.

Hvor Kaution paatages *uden Aftale med Hovedmanden*, kan den undertiden have Karakteren af en Bistand til ham, f Eks hvor Kautionisten uopfordret træder til for hemmeligt at hjælpe Hovedmanden, der er hans Slægtning. Men nok saa hyppigt vil Kautionen have en helt anden Karakter. I Nutiden er det ingenlunde sjældent, at Kautionsløfter afgives uden nogen Tanke paa at vise Hovedmanden en Tjeneste.

For det første kan Kautionisten, hvor han faar Vederlag for Kautionens Indgaaelse fra Kreditor, indgaa Kautionen alene for at opnaa Vederlaget. — Selv om Kreditor ikke giver Kautionisten særskilt Vederlag for Paatagelsen af Kautionen, kan Aftalen indeholde et Tilsagn om Vederlag til ham, nemlig naar Kautionen paatages som Led i en mere omfattende gensidig bebyrdende Af-

---

[37] Ørsted Hdbg VI 388 f, Ernst Møller Forudsætninger 71 Note 6; sml ogsaa Munch-Petersen Løftet og dets Causa 136. — Om hvad der forstaas ved Vederlagsfrihed se Lassen-Ussing § 77.II.B.2.a. — Kautionens »Causa« i teknisk Forstand har jeg ikke fundet Grund til at opholde mig ved; om de i Udlandet herskende Opfattelser se f Eks Planck Vorbem II.1.c vor § 765 med Henvisn, Capitant De la cause §§ 31, 184; sml ndfr § 4 Note 60. Mod Teksten Björling i Sv JT 1916 361.

tale med Kreditor, idet Kreditors Ydelse paa een Gang skal vederlægge Kautionen og Medkontrahentens andre Ydelser. — For det andet kan Kautionisten af andre Grunde have en saadan selvstændig Interesse i at faa en Aftale mellem Hovedmanden og Kreditor i Stand, at han finder sig tjent med at paatage sig Kautionen uden Vederlag. Som Eksempel herpaa kan nævnes, at Kautionisten som Mellemmand eller af anden Grund har Krav paa Provision af Handelen mellem Hovedmanden og Kreditor,[38] at han ved Salg af en Fordring kan opnaa højere Pris ved at kavere for Skyldneren,[39] eller at han kun kan faa Kreditors Samtykke til en Skyldovertagelse mod at paatage sig Kaution for Overtageren.

Man vil let se, at Kautionsløftet heller ikke i saadanne Tilfælde giver Kreditor en vederlagsfri Fordel.[40] Der kan imidlertid tænkes Tilfælde, hvor Kautionsløftet gør dette, idet Kautionisten paatager sig Kautionen netop for at gøre Kreditor en Tjeneste.[41]

I denne Forbindelse skal endnu nævnes, at der i Retslivet ogsaa forekommer, hvad man kan kalde en *abnorm Anvendelse af Kaution*. Hvor Kautionen paatages efter Aftale med Hovedmanden, kan Forholdet — modsat det almindelige — være, at det er Hovedmanden, der yder Kautionisten Bistand. Aftalen med Kreditor indgaas i Virkeligheden for Kautionistens Regning — det er ham, der egentlig skal have de laante Penge, de Varer, der leveres paa Kredit eller det lejede Lokale —, og »Hovedmanden« skal kun yde ham den Bistand, som normalt ydes af en Kautionist, eller endog blot fungere som Straamand;[42] men af en eller anden Grund er Forholdet til Kreditor blevet ordnet paa en Maade, der ikke svarer til Kautionistens og Hovedmandens indbyrdes For-

[38] Sml Grundtvig i U 1898 862 og fra Praksis JU 1861.186.

[39] Jfr Forholdet ved skadesløs Transport og Endossement af Veksler, Checks etc.

[40] I Forhold til Hovedmanden er Kautionistens Handling i disse Tilfælde derimod vederlagsfri — bortset fra Regressen, ndfr § 12 Note 3 —; men de Motiver, hvoraf den udspringer, vil normalt udelukke at betegne den som en Liberalitet, jfr Lassen-Ussing § 77.II.B.3.

[41] Eksempel U 1887.331 (HT 1888.221); Baudry XXIV §§ 915, 1007.

[42] F Eks for at komme uden om Næringslovgivningens Regler, jfr U 1907.427, 1885.735, sml 1889.672 H, hvor »Kautionisten« ogsaa i Forhold til Udlejeren antoges at være blevet Lejer. Andre Eksempler er U 1926.267 H, 1922.513 H, 1899.1009, sml ogsaa 1889.818.

hold. Det kan iøvrigt ogsaa tænkes, at Kautionisten i Forhold til Hovedmanden staar som Medinteressent.[43]

IV. *Kautionistens Rettigheder overfor Kreditor.*

Som oftest har Kautionisten ikke noget at fordre af Kreditor. Særskilt *Vederlag for Overtagelsen af Kautionen* kan Kautionisten kun kræve af Kreditor, naar det følger af særlig Aftale eller Sædvane.[44] Der maa ogsaa kræves særlige Holdepunkter i Aftalen for at antage, at Kautionisten har Ret til at fordre, at Kreditor yder Hovedmanden noget, f Eks en vis Kredit, en vis Tids Henstand.[45]

Naar Kautionisten har Krav paa særskilt Vederlag, vil det oftest bestaa i en Provision, der udgør visse Procent af Hovedfordringens Beløb. Provisionen maa i Mangel af anden Aftale eller Sædvane anses som Vederlag for Overtagelsen af Risikoen — ligesom en Forsikringspræmie — og derfor tilkomme Kautionisten, hvad enten Hovedmanden betaler eller ikke.[46] Saadan Provision tilkommer særlig ofte den, der staar *del credere* (Delcredere-Provision).[47]

Medens Kautionsforpligtelsen bestaar, har Kreditor iøvrigt ingen Forpligtelser overfor Kautionisten. Man taler vel ofte om Kreditors »Diligenspligt« overfor Kautionisten; men den saakaldte Diligenspligt er efter den almindelige Terminologi ikke en egentlig Forpligtelse,[48] og den fremstilles naturligst sammen med de andre Regler om Kautionsforpligtelsens Ophør.

Ved at indfri sin Kautionsforpligtelse kan Kautionisten derimod erhverve visse Krav overfor Kreditor; men herom henvises til det følgende.[49]

[43] Sml U 1906.317.

[44] Lassen II § 118 ved Note 19—21. — Sikkerhed mod Følgerne af Kautionen kan Kautionisten ikke kræve af Kreditor, med mindre det er aftalt; se som Eksempel herpaa U 1878.787.

[45] U 1915.854 omhandler en »Garanti« for Fornyelse af en Kontrakt med Hovedmanden.

[46] Stang Forløfte 3 f.

[47] Det forekommer dog ogsaa hyppigt, at en Kommissionær eller Agent, der staar del credere, ikke har Krav paa særskilt Provision herfor, idet hans almindelige Provision for Arbejdet tillige indeholder Vederlag for Garantien.

[48] Se nærmere ndfr § 27.I.

[49] Se navnlig § 28.II.

§ 4.

Kautionsforpligtelsens Stiftelse.

I. 1. Kautionsforpligtelsen stiftes oftest ved et Løfte fra Kautionisten til *Kreditor* (»den Sikrede«),[1] d. v. s. til den Person, hvis Fordring Kautionen skal sikre, og som derfor skal have Retten mod Kautionisten.[2] Naar Løftet er kommet til Kreditors Kundskab, kan det i Almindelighed ikke mere tilbagekaldes, ikke engang i Tiden indtil Kreditor binder sig overfor Hovedmanden.[3] Om Løftet kræver Accept, maa afgøres efter almindelige Regler;[4] i Mangel af særlig Tilkendegivelse kan et skriftligt Løfte til en fraværende Kreditor herefter ikke antages at kræve Accept,[5] med mindre det som Gengæld kræver en eller anden Opofrelse fra Kreditors Side, f Eks Tilsagn om en bestemt Kredit til Hovedmanden, delvis Eftergivelse eller Henstand til ham,[6] og selv i saadanne Tilfælde

---

[1] Se til Fremstillingen under Nr 1 Lassen II § 115.II.1, Stang Forløfte 20 f, Ekström Kap 6. — Stiftelse ved Trediemandsretshandel har ingen praktisk Betydning, jfr Note 22. — Der ses i det følgende bort fra det Forhold, at Staten paatager sig Kautionsansvar ved Lov eller Anordning, jfr som Eks herpaa Lovoptryk 38 9 Marts 1926 § 1.

[2] Hvor Laan ydes mod Pant i en Livsforsikringspolice og Kaution for Præmiernes rettidige Betaling, er det Laangiveren, overfor hvem Kautionisten forpligter sig, U 1887.267, jfr 1914.493; overfor Forsikreren forpligtes han ikke. Jfr Hasselrot HB III 69, Jur S III 41, Ekström 87. — Hvor der er stillet en Udlejer Kaution for Lejekontraktens Opfyldelse og Lejeren overdrager Lejeretten til en ny Lejer, kan denne ikke holde sig til Kautionisten for sine Krav paa Overdrageren i Anledning af Vanrøgt af Ejendommen, jfr Hasselrot Jur S II 52—53, HB III 164 f.

[3] Ekström 34 f, Björling i Sv JT 1916 361; modsat Hasselrot HB III 29—32, Jur S II 221—24. Ved Kreditkaution maa Tilbagekaldelse normalt være udelukket, jfr Staub § 349 Anm 31, Planck § 765 Anm 10, Baudry XXIV § 950, bortset fra hvad der følger af Reglerne om bristende Forudsætninger og om Opsigelse, jfr ndfr Note 73 og § 6 ved Note 25 ff. I Forhold, hvor Kreditor ingen Interesse har i Hovedforholdets Indgaaelse, f Eks normalt ved rentefrit Pengelaan, kan man derimod tillade Kautionisten at træde tilbage, indtil Kreditor har bundet sig overfor Hovedmanden.

[4] Lassen I § 10.III.2. — Fremmed Ret kræver i Almindelighed Accept (Kontrakt), se BGB 765, OR 493, Baudry XXIV §§ 913, 926.

[5] U 1880.25 H, JU 1859.237, jfr 1863.769, Schl I.88.

[6] JU 1857.683, sml ogsaa 1853.731.

vil det ofte være tilstrækkeligt, at Kreditor opfylder den stillede Betingelse ved at binde sig overfor Hovedmanden.[7]

Kautionserklæringen behøver ikke at være afgivet i nogen bestemt Form[8] eller overhovedet udtrykkelig;[9] det kræves kun, at der foreligger en Erklæring eller anden Handling, der efter almindelige Fortolkningsregler[10] eller sædvansmæssig Opfattelse[11] betragtes som et Kautionstilsagn. Tvivl, om der overhovedet foreligger et forpligtende Tilsagn, er jævnlig rejst med Hensyn til Navnepaategninger paa Veksler med Tilsidesættelse af Formerne for Vekselforpligtelse.[12] Et andet Forhold, der kan volde Tvivl, er Opfordringen til at yde Trediemand Kredit. En saadan Opfordring maa ofte medføre, at Anmoderen bliver ansvarlig som Kautionist for den Kredit,

---

[7] Lassen i TfR 1904 325 kræver Meddelelse til Kautionisten inden rimelig Tid, jfr ogsaa Hambro hos Aubert Sp D II 189 Note 5. Se derimod Stang I[2] 293, der anfører norske Domme.

[8] Iagttagelse af en bestemt Form er paabudt ved de specielle Regler, der omtales ndfr § 34 ved Note 29; jfr ogsaa ndfr § 35.IV.1 om Rpl § 788.1°. — For at modvirke letsindig Kaution kræver nyere Lovgivninger som Regel Skriftform, se BGB 766.1° (Undtagelse gøres for »Kreditauftrag«, BGB 778, og til Dels i Handelsforhold, HGB 350—51); OR 493, 408 (bortset fra Kreditauftrag kræves endog Angivelse af Ansvarsbeløbet); Oestr 1346.2° (ogsaa Undtagelse i HGB 317); Russ 238, Ung E 966. Væsentlig tilsvarende engelsk Ret, se Halsbury Guarantee §§ 876 ff, Prochownick § 654. — Se hertil ndfr § 5 ved Note 7.

[9] Modsat C c 2015, Baudry XXIV §§ 912, 926, 929.

[10] Angaaende Spørgsmaalet Kaution eller uforpligtende beroligende Erklæring se U 1911.605, jfr ogsaa 1927.353 H (ovfr § 3 Note 28), samt N Rt 1924.929; Kautionist eller Vitterlighedsvidne se U 1876.163, JU 1864.757 jfr 1863.47. Et ejendommeligt Tilfælde er JT 1924.81.

[11] Grænsen er vag overfor de Tilfælde, hvor en Retshandel af anden Art ifølge Sædvane medfører Ansvar som Kautionist. Ang Spørgsmaalet om Delcredereansvar ifølge Sædvane maa for Kommissionærers Vedkommende, jfr Kmsl § 14, henvises til Læren om Kommission, Lassen II § 140 Note 73—75, se endvidere U 1919.454, 1923.652 (Resp 10/3 22), 1924.697 (Resp 5/1 23). Om Auktionsinkassatorer uden for de i § 3 Note 33 omtalte Lovreglers Omraade se U 1912.987, 1877.665; — U 1910.819 synes at være konkret begrundet. — Om den, der faar en Veksel til Incasso, se JU 1850.955.

[12] Se om Paategninger paa Vekslens Bagside U 1913.755, 1908.548 (ikke forpligtende), men p. d. a. S. 1890.144, 1875.954, og i Tilfælde, hvor selve Vekslen var mangelfuld, U 1894.420, 1911.102, der dømte paa Grund af særlige Omst., men p. d. a. S. JU 1860.455.

som den opfordrede i Henhold til Opfordringen yder Trediemand,[13] nemlig naar Opfordringen maa forstaas saaledes, at Adressaten i eget Navn skal give Kredit til Trediemand,[14] men paa Anmoderens Risiko.[15] Anmoderen maa dog kunne tilbagekalde Opfordringen med Virkning, saalænge Adressaten ikke har bundet sig overfor Trediemand til at yde Kreditten.[16]

Angaaende Tvivl, om et givet Tilsagn begrunder en Kautionsforpligtelse eller en Forpligtelse af anden Art, henvises til § 3.I.2.[17]

2. Meget ofte binder Kautionisten sig overfor Hovedmanden, før han binder sig overfor Kreditor.[18] Det kan ske ved, at han giver Hovedmanden Fuldmagt til at afgive Kautionserklæring i hans Navn,[19] idet Bemyndigelsen her jævnlig vil være uigenkaldelig.[20]

---

[13] Lassen II § 115 Note 16. — I Tilknytning til det romanistiske Begreb *mandatum qualificatum*, hvorom bl. a. Geib Zur Dogmatik des röm Bürgschaftsrechts § 10, opstiller BGB 778 og OR 408—11 »*Kreditauftrag*« som en særlig Kontraktstype ved Siden af »Bürgschaft«. Afgrænsningen volder imidlertid meget store Vanskeligheder, se W Tennenbaum Der Kreditauftrag, Tübingen (Diss.) 1912, og f Eks Planck § 778, Staub § 349 Anm 56 ff. I England anvendes Kautionsreglerne, se Prochownick 723, jfr dog 726 om Formløshed. — I dansk Ret maa der vistnok paa forskellige Punkter opstilles Særregler om Kreditmandat, men Afgrænsningen er næppe den samme paa alle Punkter. Spørgsmaalet skal dog ikke forfølges videre, da det har meget ringe praktisk Betydning.

[14] Det maa være Meningen, at Trediemanden skal være Debitor (Hovedskyldner); herved adskiller Forholdet sig fra Anvisning, jfr Sp D 1924 § 112.I. — Paa den anden Side maa Meningen være, at Mandataren skal yde Kreditten i eget Navn, ikke i Mandantens, jfr Oertmann i Festschrift für E Zitelmann (1913) 6 f, Planck § 778 Anm 2.c.

[15] Dette vil der normalt være Føje til at antage, naar Opfordringen — med den af foregaaende Note følgende Forskel — er formuleret i sædvanlige Anvisningsvendinger eller iøvrigt fremtræder som en rent forretningsmæssig Henvendelse, f Eks et Telegram til Afsenderens Bank om at yde en Købmand en vis Kredit, eller en Henvendelse som den i U 1876.481 (D afgør intet). Ellers maa der kræves en mere direkte Tilkendegivelse af Viljen til at være ansvarlig, se U 1894.1212 H, jfr ogsaa 1886.348 samt Rowlatt 59.

[16] Lassen II § 115 Note 16. Saaledes ogsaa Oertmann § 765 Anm 3.c, Staub § 349 Anm 61, Planck § 778 Anm 3.b.

[17] Navnlig ved Note 10 ff, 24 ff.

[18] Lassen II § 115.II.2, Aubert Sp D II 188 f, Stang Forløfte 21 f, Ekström 34—35, Hasselrot HB III 27 ff, Jur S II 125—27, 217 ff.

[19] U 1882.562, 1879.434. — Om Generalfuldmagt se Note 56.

[20] Lassen II § 139.V.3.

Det kan ogsaa ske ved et simpelt Løfte til Hovedmanden om at kautionere for ham.[21] Et saadant Løfte vil i Almindelighed kun skabe Ret for Hovedmanden;[22] men denne kan bringe selve Kautionsforholdet[23] i Stand ved en Erklæring herom til Kreditor,[24] og det selv om Kautionisten forinden har tilbagekaldt sit Løfte til Hovedmanden.[25]

Et lignende Retsforhold opstaar i Almindelighed, hvor Kautionisten overgiver Hovedmanden en til Kreditor rettet Kautionserklæring. — Det kan være en Paategning paa selve Hovedmandens Skylderklæring[26] eller en selvstændig Erklæring, rettet til en bestemt Person[27] eller, ubestemt, til den eventuelle Kreditor.[28] — I de normale Tilfælde, hvor Kautionen indgaas i Hovedmandens Interesse, maa Formodningen nemlig være for, at Kautionisten derved har bundet sig overfor Hovedmanden,[29] og at denne paa den anden Side har Ret til at afgøre, om han vil benytte Erklæringen. Kreditor vil da ikke erhverve Ret mod Kautionisten, før Hovedmanden har

[21] U 1917.661 H, 1922.513 H, 1888.1182, 1876.172, 1871.307.

[22] altsaa hverken for Kreditor eller for andre Kautionister, til hvem Løftet ikke er afgivet, U 1871.307, se ogsaa 1892.649; 1917.661 H gaar formentlig ikke herimod. Tilsvarende Planck § 765 Anm 2.a. Afvigende Baudry XXIV §§ 928, 951. — Ret for Kreditorerne maa imidlertid antages at opstaa ved Garantierklæringer, der udstedes af et anonymt Selskabs eller en Forenings »Garanter«, jfr f Eks U 1901.719, sml 1886.504 H, 1888.1182.

[23] eller skabe Ret mod Kautionisten for Medkautionisterne, jfr U 1917. 661 H, sml 1893.540 (Kontrakaution, ndfr § 34 Note 13).

[24] Cfr dog JU 1865.189 (urigtig). — Erklæringen kan have Form af en Meddelelse, naar dennes Mening maa antages at være, at Kreditor skal have Retten.

[25] Kautionistens Løfte er normalt, hvad man har kaldt en *uegentlig Trediemandsretshandel*, se Lassen I § 24 ved Note 11 om Betydningen heraf. Om at Hovedmanden undertiden kan skabe en Ret for Kreditor, der gaar ud over hans egen, se ndfr ved Note 34.

[26] idet Kreditor lader Hovedmanden selv fremskaffe Kautionistens Underskrift, jfr Nordling i TfR 1890 162 f.

[27] U 1912.629 H, 1902.162, 1892.1064, 1880.785, 1874.787.

[28] U 1880.25 H, 1884.900, 1873.233, jfr 1882.824 (Navn in blanco). Se ogsaa Ekström 36 f, Hasselrot HB III 4—7. Det er ofte vanskeligt at afgøre, om der foreligger et Løfte til en ubestemt Trediemand eller til Hovedmanden; men Afgørelsen har heller ikke stor Betydning.

[29] Jfr Nordling anf St og norske DD hos Aubert Sp D II 189 Note 3, Stang 243 Note 16; fremdeles Baudry XXIV § 951. Imod Teksten Hasselrot HB III 27, Ekström 34—35.

givet ham bindende[30] Meddelelse om Kautionstilsagnet, normalt ved at overgive Erklæringen til ham.[31] Naar Kautionisten er bundet overfor Hovedmanden, vil hans Tilbagekaldelse af Kautionserklæringen paa den anden Side ikke hindre Kautionsforpligtelsens Opstaaen.[32] Har Hovedmanden benyttet Erklæringen paa en Maade, hvortil han ikke var berettiget overfor Udstederen, bindes denne dog i Overensstemmelse med Erklæringens Indhold, saafremt Kreditor var i god Tro.[33] Dette sidste maa ogsaa gælde om Erklæringer, der i og for sig kun er Løfter til Hovedmanden, saafremt de dog efter deres Indhold maa antages bestemt til at forevises for Trediemand,[34] hvilket i Almindelighed ikke kan antages om Løfter i Breve.

Under de angivne Betingelser maa Kreditor kunne gøre Kautionsansvaret gældende mod Erklæringens Udsteder, ikke blot naar Erklæringen lyder paa, at Udstederen indestaar, kautionerer e. l.,[35] men ogsaa naar den lyder paa, at han »er villig til« eller »forpligter sig til« at kautionere.[36] Dette maa ialfald være Reglen, hvor Erklæringen er rettet til Kreditor eller fremtræder som bestemt til at forelægges for Kreditor.[37] Om den ene eller den anden Udtryksmaade er brugt, vil ofte bero paa rene Tilfældigheder, og den almindelige Opfattelse gør næppe Forskel paa Udtrykkene.[38] Og selv om Erklæringen forudsætter, at Udstederen senere skal underskrive et formelt Kautionsbevis, synes der ingen Grund til at forlange, at Kreditor skal gaa den Omvej først at sagsøge Kautionisten til at udstede Kautionsbevis.[39]

---

[30] En Forevisning vil ikke altid være tilstrækkelig, sml U 1871.307 (tvivlsom).

[31] Se f Eks U 1912.629 H.

[32] Se Henvisningerne i Note 29.

[33] U 1892.1064, 1882.824, 1880.785 og 25 H, hvor den gode Tros Berettigelse var tvivlsom; se ogsaa 1880.164; fremdeles 1884.900 (hvorom ndfr Note 62) og p. d. a. S. 1902.162.

[34] Jfr Grundsætningen i Aftl § 16 og U 1902.162.

[35] Se DD i Note 28 og U 1874.787.

[36] U 1880.725, 1892.1064, jfr 1902.162. Baudry XXIV §§ 922, 927.

[37] Dette var næppe Tilfældet i U 1876.172.

[38] Men i det enkelte Tilfælde kan Sammenhængen vise, at Kautionisten forudsætter yderligere Forhandlinger eller dog Besked fra Kreditor inden rimelig Tid, sml U 1912.629 H, 1917.661 H og svensk D hos Hasselrot HB III 34 f, Jur S II 120.

[39] Lassen I § 2.VI; cfr U 1876.172, sml JU 1865.189 (Note 37 og 24).

3. Reglerne om *Stempelafgiften*, naar Kautionen indgaas skriftlig, findes i Stpl 1 April 1922 § 93.1° og 3°, jfr §§ 90, 94, 95, 143.2°.[40]

II. Fra gammel Tid har der i dansk Ret været givet særlig strenge Regler om *Myndigheden* (og Kompetencen) til at paatage sig Kaution. De fleste af disse Regler er nu faldet bort,[41] men D L's Hovedbestemmelse, 1—23—12, er med en lidt ændret Affattelse[42] optaget i *Mdhl § 48*,[43] hvorefter en umyndig ikke kan forpligtes ved Kaution eller anden Sikkerhedsstillelse for Trediemands Gæld.[44]

Tilsvarende Baudry XXIV § 927. Afvigende Ekström 29 samt Hasselrot anf St, der endog synes at anse Aftalen for ugyldig; se derimod Almén Avtal 5 (1 Kap ved Note 7), NJA 1927.11. — Saadanne Løfter antages af Kretz (Note 40) kun at være stempelpligtige som Deklarationer.

[40] Kaution omfatter her kun Indestaaelser for Trediemands Forhold jfr U 1886.504 H og Skdcirk 379 30 Dec 1908, og ikke selvstændige Forpligtelser, der gaar ud over Hovedmandens, jfr GdSkvSkr 92 17 Marts 1900. At Kautionisten i Forhold til Hovedmanden er den, der skal udrede Gælden, bringer ikke Løftet udenfor Reglen, jfr U 1889.818. — Reglen maa iøvrigt antages at omfatte alle de Indestaaelser for Trediemand, der gaar ind under Mdhl § 48 efter den Fortolkning, der gives ndfr under II og i § 35.1, dog at Omgaaelsessynspunktet (ndfr ved Note 51) ikke finder Anvendelse. — Andre Udtalelser om Stempling findes i Indmcirk 8 Juli 1862 d, GdSkvSkr 49 27 Jan 1898, 184 20 Juli 1908. Se iøvrigt Kretz Haandbog i Lovgivningen om Stempelafgift (1913) 150 ff, Hindenburg 391 samt ovfr Note 39.

[41] D L 1—23—9 er, ligesom 1—23—12, ophævet ved Mdhl § 71. Ogsaa 1—23—11 er bortfaldet ved Mdhl, der afskaffer Reglen om, at Enken er myndig uden Hensyn til Alder. 1—23—10 er for Hustruens Vedkommende bortfaldet ved L 75 7 April 1899 og iøvrigt vistnok forældet, se Bentzon Personret (1916—18) 119 Note 1; om dens Forstaaelse henvises til Lassen II § 115.II.3, Sp D 1924 142.

[42] Lovudkastets Motiver viser, at Omformuleringen ikke har tilsigtet nogen Realitetsforandring.

[43] Kilden til D L 1—23—12 er Reces 1643 2—18—2, hvis Kilde atter er Fr 1 Juli 1619 § 3. Norge har en tilsvarende Regel, se L om vergemål for umyndige Nr 3 av 22 april 1927 § 55.2°. — L's § 96 ophæver de ældre Regler i N L 1—21—12, jfr L 27 Marts 1869, hvorom Gjelsvik Norsk Personrett § 10, Stang Forløfte § 2.II. — Den svenske »Förmyndarskapslag« Kap 8 § 13.2° tillader Kaution med Overformynderens Samtykke, som dog kun maa gives af særlige Grunde. Den nærmer sig derved til BGB 1822 Nr 10. Om finsk Ret se Ekström Kap 2. Om schweizisk Ret se ZGB 408 og 395 Nr 9.

[44] Se herom Bentzon Personretten (1923) 155—56, 64, Ussing i U 1925 B 174—80, 231—32, Stensgaard sammesteds 229—31, 232.

Reglens Betydning er, at Kaution etc. overhovedet ikke kan indgaas med bindende Virkning for den umyndige, altsaa ikke engang af Værgen med Pupilautoriteternes Samtykke.[45] Den gælder alle »umyndige«, altsaa ifølge Mdhl § 1 saavel Personer under 21 Aar som dem, der er umyndiggjort efter Mdhl § 2, men ikke Personer, der er sat under Lavværgemaal efter Mdhl § 54.[46]

Nogen Tvivl kan der være om, *hvilke Retshandler* Mdhl § 48 skal anvendes paa.[47] Den nærmestliggende Forstaaelse af Lovordene er, at de kun omfatter Sikkerhedsstillelse for Trediemands *Gæld* — være sig ved Kaution eller paa anden Maade —. Alligevel bør denne snævre Fortolkning formentlig ikke antages. Der er ingen Grund til særlig at forhindre umyndiges Kaution for *Gældsforpligtelser*. De Grunde, der kan anføres for Reglen, gør sig ogsaa gældende ved Kaution for de fleste andre Slags Forpligtelser, og Lovens Forfattere har ikke ved Omformuleringen af D L 1—23—12 tilsigtet at begrænse dens Omraade. Under Hensyn hertil og til, at det vil være vanskeligt at drage en realt begrundet, snævrere, Grænse for Reglens Omraade,[48] bør det formentlig antages, at Mdhl § 48 ialfald maa omfatte Kaution ogsaa for andre Forpligtelser end Gældsforpligtelser, altsaa al »Fordringskaution«.[49] Mdhl § 48 maa ogsaa kunne anvendes paa Løfter, der slet ikke er Kautionsløfter,[50] naar Medkontrahenten maa indse, at de anvendes til Omgaaelse af Reglen, idet de fra Værgens Side bæres af Kautionens typiske Formaal.[51]

---

[45] Afvigende den svenske Lov, se Note 43. — D L 1—23—12 fortolkedes som Teksten, se U 1905 B 353, 1875.388 H, 1889.1205. — Efter opnaaet Myndighed kan Kautionisten godkende Forpligtelsen, jfr Forudsætningen i U 1875.388 H samt norsk Praksis, se Gjelsvik Personrett 72.

[46] Heller ikke Enker, hvis Raadighed over uskiftet Bo er begrænset i Henhold til L 120 20 April 1926 § 2.2°.

[47] Herom navnlig de i Note 44 nævnte Artikler.

[48] Den Grænse, der snarest kunde være Tale om, er antydet i U 1925 B 231—32.

[49] Ndfr i § 35.I paavises det, at den omfatter mere endnu; — den norske L 1927 § 55.2° omfatter klart al Kaution, idet den siger: »Kausjonsansvar kan ikke pådras den umyndige, og hans eiendeler kan ikke stilles som sikkerhet for andres gjeld.«

[50] Eks Vekselendossement og andre Løfter, hvorved man forpligter sig solidarisk med en Trediemand, men dog ikke som Kautionist; fremdeles selvstændige Løfter om at betale Trediemands Gæld, sml U 1926.785 (om L 7 April 1899 § 15), eller Skyldovertagelse.

[51] Se nærmere U 1925 B 178 f, hvor det omtales, at nogle vil anvende

Paa den anden Side maa Mdhl § 48 formentlig undergives den Begrænsning, at den ikke kan udelukke, at der paadrages den umyndige Ansvar som en Kautionists, naar Ansvaret paatages som et naturligt Led i en Retshandel, hvis Hovedformaal er et andet. Den kan derfor i Almindelighed ikke hindre, at den umyndige som Kommissionær forpligtes til at staa *del credere*, at han sælger Fordringer med »skadesløs Transport« eller med Selvskyldnerkaution for Debitor overfor Køberen.[52] Derimod maa man formentlig anvende Mdhl § 48 ogsaa paa den, der paadrager sig Kautionsansvar ved at anmode Kreditor om at yde Hovedmanden Kredit.[53]

I L 75 7 April 1899 fandtes en særlig Regel om Hustruens Kaution for Manden;[54] men den er bortfaldet ved L 56 18 Marts 1925.[55]

III. Spørgsmaalet om Virkningen af, at der ikke bestaar nogen (gyldig) Hovedfordring, vil først blive behandlet i § 20. Bortset herfra er der iøvrigt ikke meget at bemærke om *Betingelserne for Kautionsløftets Gyldighed*.[56]

Reglen — eller de tilsvarende ældre Regler — selv overfor en godtroende Medkontrahent. Om U 1897.941 se smstds Note 9.

[52] Se U 1925 B 178, hvor andre Tilfælde omtales; sml ogsaa U 1924.900 (om L 7 April 1899 § 15). Stang Forløfte 8 naar lignende Resultater, men begrunder dem med, at der ikke foreligger Forløfte — noget som dog vanskelig kan forsvares i Tekstens sidste Eksempel —. Paa tilsvarende Maade kommer man i Tyskland udenom Formreglen i BGB 766 i de fleste herhenhørende Tilfælde, se Planck Vorbem IV.4 og 6 vor § 765, hvormed dog maa sammenholdes § 438 Anm 1. I engelsk Ret begrænser man derimod Reglen om Skriftform (ovfr Note 8) paa lignende Maade som i Teksten, se Prochownick § 654.1.

[53] »Kreditmandat«, ovfr ved Note 13. I Tyskland anses dette dog ikke undergivet Formreglen i § 766, jfr Planck § 778 Anm 3.a; se ogsaa om engelsk Ret Prochownick anf St.

[54] Om Indholdet af L 1899 § 15 henvises til Bentzon Familieret (1916) 103 f.

[55] Bentzon Familieretten II 192 antager dog, omend under Tvivl, at Reglen maa anvendes paa ældre Ægteskaber, for hvilke den tidligere Formueordning er opretholdt ved Ægtepagt i Medfør af L 1925 § 56; herfor ogsaa Jmskr 67 6 April 1926.

[56] Herom Lassen II § 115.II.4. — En Generalfuldmægtig kan efter Omstændighederne indgaa Kaution for sig selv i Fuldmagtsgiverens Navn; men kendelig Misbrug af Fuldmagten kan medføre, at Fuldmagtsgiveren ikke bindes, jfr RG 71.219 og U 1921 B 334.

I de normale Tilfælde, hvor Kautionen stiftes ved Løfte fra Kautionisten til Kreditor, maa man ved Anvendelsen af de almindelige Ugyldighedsregler betragte Hovedmanden som en uvedkommende Trediemand. Selv overfor en Kreditor i god Tro kan Kautionisten derfor fremsætte den Indsigelse, at Kautionserklæringen er forfalsket af Hovedmanden, eller at denne har fremkaldt Løftet ved mekanisk eller voldsom Tvang (Aftl § 28); men andet Forhold fra Hovedmandens Side (anden Tvang, Svig, Udnyttelse etc.) vil kun gøre Løftet ugyldigt, dersom Kreditor ikke er i god Tro.[57]

Den Omstændighed, at Kautionisten afgiver Kautionserklæringen til Hovedmanden, for at denne skal overbringe den til Kreditor, vil i Almindelighed ikke medføre, at Kautionisten maa bære Følgerne af Hovedmandens mislige Handlemaade; det maa navnlig ogsaa her være Hovedreglen, at Kautionistens Ansvar ikke forøges ved en af Hovedmanden foretagen Forfalskning af Kautionserklæringen.[58] Hvis Hovedmanden har faaet Kautionisten til at underskrive en Kautionspaategning paa et uudfyldt Dokument og Hovedmanden udfylder det i Strid med Aftalerne, vil Kautionisten derimod blive bundet, naar Kreditor er i god Tro.[59]

I Overensstemmelse med det udviklede maa det antages, at et Kautionsløfte, der afgives i den Hensigt derved at bevæge Hovedmanden til et ulovligt eller usædeligt Forhold, er bindende, dersom

---

[57] Sml U 1912.76. — Tilsvarende Planck § 765 Anm 4.c og engelsk Ret, Prochownick 733.

[58] Kautionisten vil i Almindelighed kun blive ansvarlig, hvor han ved Uagtsomhed er blevet medskyldig i Kreditors Skuffelse, f Eks ved at underskrive en Skylderklæring, der er affattet saaledes, at den er særlig let at forfalske. Tilsvarende Sirey 1888.1.327. — Det anførte maa ogsaa gælde, hvor Kautionsløftet er givet blot ved en Paategning paa Hoveddokumentet og *dette* ændres af Hovedmanden, efter at Kautionisten har underskrevet det. For Tilfælde, hvor Kautionserklæringen paa Hoveddokumentet lyder paa, at Kautionisten »går i borgen för ovanstående förbindelse« el. lign., har der i svensk Praksis været Tilbøjelighed til at lade Kautionisten hæfte overfor en godtroende Kreditor, se TfR 1909.103 f, Hasselrot HB III 110—21, Jur S II 158—63 (hvor denne Tendens billiges), jfr ogsaa Björling i TfR 1926 289; fremdeles Ekström 48—50 (der tager Afstand derfra) samt Almén Avtal § 32 Note 61.

[59] Jfr Lassen I § 23 i Slutn, sml U 1882.824. Saaledes ogsaa svensk Praksis, Hasselrot HB III 121 f, Jur S II 163 f, Borgen I 61 f.

Kreditor hverken kender eller bør kende Hensigten; i modsat Fald synes Løftet derimod at burde anses for uforbindende.[60]

Iøvrigt skal i denne Forbindelse kun omtales visse Spørgsmaal om *Forudsætninger for Kautionsløftet.*

I Overensstemmelse med almindelige Retsgrundsætninger maa det antages, at Kautionsløftet normalt er uforbindende, naar det er fremkaldt af Kreditor ved urigtige Angivelser,[61] samt naar Kreditor indsaa, at Løftet var fremkaldt af en Vildfarelse.[62] Iøvrigt lader der sig næppe opstille mere almindelige Regler af Betydning om Kautionsløftets Forudsætninger.[63] Det kan ikke engang siges at være Reglen, at enhver kendelig og væsentlig Forudsætning er relevant ved Kautionsløfter, der ikke kræver nogen Opofrelse fra

---

[60] Dette Resultat stemmer med Lassen I § 20 ved Note 20 a og med Dalloz 1905.2.160. Afvigende Dalloz 1905.2.158, Capitant De la cause § 184 og Baudry XXIV § 949. — Et ejendommeligt Tilfælde, hvor Kautionen var i Strid med Kautionistens Kreditorers Ret, er U 1923.142.

[61] En almindelig »Pligt« til at meddele Kautionisten alle Oplysninger, der er relevante for hans Risiko, har Kreditor ikke, jfr Lassen II § 115 ved Note 35 og U 1882.162 H; tilsvarende Planck § 765 Anm 4.b, sml om engelsk Ret Prochownick §§ 657—59. Kautionen bliver navnlig ikke uforbindende, fordi Kreditor ikke meddeler Kautionisten, hvad han ved om Hovedmandens Formueforhold, jfr RG 91.80. — Ved Kaution til Sikkerhed mod en tjenende Persons Underslæb vil man snarere antage, at Kautionen bliver uforbindende, naar Kreditor ikke kunde undgaa at nære Mistanke om, at Hovedmanden allerede havde begaaet Underslæb, og dog ikke har meddelt Kautionisten noget derom; sml N Rt 1912.643 (TfR 1916.267).

[62] Se Lassen I § 19.II.1; sml dog U 1894.43 H, hvis Præmisser synes at kræve Svig. Det er dog ikke tilstrækkeligt, at Kreditor er overbevist om, at Kautionisten bedømmer Debitors Forhold for gunstigt, sml U 1882.162 H. Det maa kræves, at Kreditor indser, at Kautionisten svæver i Vildfarelse eller Uvidenhed om bestemte, væsentlige Kendsgerninger, f Eks ikke ved, at Debitor har standset sine Betalinger eller er gaaet fallit, hvilket navnlig kan faa Betydning, naar Konkursen er indtruffet, medens Kautionsløftet var undervejs, jfr U 1884.900, hvis Dissens er rigtig. Se ogsaa Hasselrot Borgen II 59.

[63] Det er en Selvfølge, at Kautionistens Forudsætninger kun kan paavirke Løftets bindende Kraft, naar de er væsentlige; særlige (ikke typiske) Forudsætninger maa derhos være kendelige for Kreditor, se U 1892.615 H, 1064, 1893.905, 1888.225, 1880.785, jfr Schl I.401; men dermed er ikke givet, at Forudsætningerne er relevante.

Kreditors Side til Gengæld;[64] men ved saadanne Løfter vil Relevans dog kunne antages lettere end ved andre.[65]

Om forskellige enkelte Grupper af Forudsætninger kan der snarere opstilles Regler. En Del af disse omtales senere, saaledes i §§ 20—27 Spørgsmaalet om Betydningen af Hovedfordringens Gyldighed, dens Ophør eller Forandring og af Kreditors Adfærd efter Hovedforholdets Stiftelse (Ikkeopfyldelse af »Diligenspligten«). Paa dette Sted skal der gøres spredte Bemærkninger om andre Forudsætninger.

Kautionsløftet maa i Almindelighed blive uforbindende, naar det kendeligt var en væsentlig Forudsætning for Løftet, at Kreditor foretager eller undlader en bestemt Handling, f Eks tilstaar Hovedmanden en bestemt Kredit,[66] udbetaler ham Kreditbeløbet kontant[67] eller eftergiver ham en Del af Gælden,[68] og dette ikke er sket; særlig klart gælder det, naar Kreditors Opofrelse overfor Hovedmanden maa anses som Vederlag for Kautionstilsagnet. Det samme kan ikke uden videre antages, hvor Kreditor har indgaaet den forudsatte Retshandel, men senere træder tilbage fra den paa Grund af Hovedmandens Forhold.[69] Om Tvangsakkord er det positivt bestemt, at Akkordens Omstødelse i Henhold til K L § 123

---

[64] Dette antog E Møller Forudsætninger 71 f; se dertil Lassen II § 115 Note 37, der dog næppe gengiver E Møller rigtigt.

[65] Sml H Ussing Bristende Forudsætninger 126—28 og i Lassen-Ussing § 77. III.3.

[66] Se et Eksempel i N Rt 1924.602 (U 1926 B 182), jfr iøvrigt ndfr ved Note 82—84.

[67] Ved Kaution for et Laan eller en Kassekredit vil Kautionisten i Almindelighed hæfte, selv om Laanet eller Kreditten er anvendt til Dækning af ældre Gæld til Kreditor, U 1925.631 H (TfR 1927.294), 1912.481, jfr 1924.12 H, 1915.854, 1894.43 H; — saaledes ogsaa engelsk Ret ifølge Prochownick 432 f—; og selv om Kreditor senere giver Hovedmanden anden Kredit ved Siden af den kautionssikrede, U 1924.12 H. De derved bristede Forudsætninger er ikke *typisk* væsentlige.

[68] U 1912.135 (Saldokvittering); sml 1876.429, hvor Kaution i Anledning af Akkord med en enkelt Kreditor blev opretholdt, skønt Debitor ikke fik eftergivet saa meget som forudsat (tvivlsom). Sml ogsaa U 1869.257 H, 1889.211.

[69] Sml U 1915.854 og p. d. a. S. 1887.574 H, hvor Kautionisten for en Forpagter antoges frigjort, da selve Forpagtningsforholdet paa Grund af Forpagterens Misligholdelse ikke traadte i Kraft.

eller Akl § 31 ikke befrier Forloverne for Akkorden.[70] Derimod synes der at være Tilbøjelighed til at antage, at Kautionisten for en frivillig Akkord normalt løses fra sin Forpligtelse overfor Kreditorer, der paa Grund af Hovedmandens Misligholdelse af Akkorden træder tilbage fra denne og gør det fulde Krav gældende mod Hovedmanden.[71]

Undertiden kan Kautionen ogsaa være indgaaet for at opnaa et vist for Hovedmanden ønskværdigt Resultat, som helt eller delvis afhænger af andre Personers Holdning (end Kreditors), f Eks for at fri Hovedmanden for Forfølgning til Straf, hvor denne kan foranlediges af andre end Kreditor; at et saadant Formaal viser sig uopnaaeligt, vil sjældnere give Kautionisten Ret til at træde tilbage.[72]

Af andre Forudsætninger vil saadanne jævnlig være væsentlige, som angaar *Forhold, hvorpaa Kautionistens Risiko* beror. De fleste af dem vil dog ikke være relevante. Saaledes navnlig Kautionistens Forudsætninger om Hovedmandens Formueforhold[73] eller om Gyldigheden af og Overholdelsen af særlige Aftaler mellem ham og Hovedmanden.[74] Kautionistens Forudsætning om, at han faar

---

[70] Anden Omstødelse kan ialfald kun befri Kautionisten, hvis Akkorden er omstødt ogsaa i Forhold til den sikrede Kreditor, U 1894.807.

[71] Jfr Forudsætningen i U 1907.892, der positivt statuerer, at en Anmeldelse af det fulde Krav i Debitors Konkursbo ikke behøver at være en fuldstændig Tilbagetræden fra Akkorden; ligesaa NJA 1917.45. At den sikrede Kreditor foranlediger Debitors Konkurs, frigør heller ikke altid Kautionisten, se U 1907.595 H. Og Konkurs hidført af andre frigør ham kun i særlige Tilfælde, som hvor Kautionen er paataget af en Likvidator, se ovfr § 3 Note 12 og 16, sml U 1925.42 (ej H).

[72] U 1915.555 H antager dog, at en i Anledning af Vekselfalsk overfor en Bank afgiven Erklæring om Indestaaelse for et vist Beløb »til Sagens Ordning« mistede sin Virkning, da Hovedmanden selv meldte sig til Politiet; sml iøvrigt JU 1850.481, U 1882.162 H (ovfr Note 61). HT 1927.4 (U 1927.323) om Akkord angaar kun Beviset

[73] Jfr Note 62 ovfr. — Dog maa en senere Forringelse af Hovedmandens Forhold, der vilde berettige en Laangiver til at nægte at yde et lovet Laan, jfr Sp D 1924 58, normalt give Kautionisten for en fremtidig Kredit Ret til at tilbagekalde sit Løfte med Virkning for Fremtiden; tilsvarende Staub § 349 Anm 40, Planck § 765 Anm 10. — Undtagelse herfra maa navnlig gøres i de Tilfælde, der omtales sidst i § 6 Note 28. — Iøvrigt bør det vistnok have samme Virkning som en Tilbagekaldelse, at Kreditor erfarer Hovedmandens Fallit eller Betalingsstandsning, jfr ndfr § 27 Note 86.

[74] F Eks angaaende Anvendelsen af de ved Hjælp af Kautionen opnaaede

Raadighed over visse Hovedmanden tilkommende Ydelser, der vil kunne dække Hovedskylden, vil dog ikke sjældent være relevant.[75] Forudsætninger vedrørende *Kreditors* Forhold til Hovedmanden bortset fra den sikrede Fordring kan snarere være relevante,[76] ligesom Forudsætninger om, at Hovedfordringen tillige er sikret paa anden Maade, f Eks ved Pant[77] eller ved anden Kaution.[78]

Forudsætninger om Forhold, der ikke har Betydning for Kautionistens Risiko, kan i Almindelighed ikke engang formodes at være væsentlige.[79]

Midler, sml U 1913.180 H, 1918.227 H, eller om Regressen, jfr H Ussing Bristende Forudsætninger 166. Se iøvrigt Ekström 35 f. — Noget andet kan selvfølgelig gælde, hvor der foreligger særlige Aftaler mellem Kreditor og Kautionisten, jfr Sirey 1908.1.171.

[75] Se nærmere ovfr § 3 Note 12 og 16. — En anden relevant Forudsætning forelaa i U 1912.629 H.

[76] I Almindelighed bliver Løftet ikke uforbindende, fordi Kautionisten gaar ud fra, at Hovedmanden ikke har ældre Gæld til Kreditor; se U 1924.12 H, 1894.43 H, 1915.854 (ovfr Note 67). Det vil normalt ikke være kendeligt for Kreditor, at denne Forudsætning er væsentlig.

[77] Lassen II § 116 Note 41, E Møller Forudsætninger 260 Noten, Gram Sp D 751; Planck § 765 Anm 4.b. Forudsætningen om, at der for Gælden tillige er stiftet en vis Panteret, vil oftest fremtræde derigennem, at Debitors Skylderklæring samtidig stifter eller tilsiger Panteretten. I saadanne Tilfælde vil en Kautionist, der har paataget sig Kautionen efter Hovedmandens Anmodning, vistnok i Almindelighed blive bundet overfor en Kreditor, der er i god Tro, selv om Panteretten faar en lavere Rang end angivet. Skarpe Afgørelser i denne Retning er Schl III.184 (Simpel Kaution paataget »til ydermere Betryggelse«) og U 1873.594 (Selvskyldner); U 1889.405 og 411 H begrunder samme Resultat mere specielt. U 1927.419 frifinder med tvivlsom Føje af særlige Grunde en Kautionist for et Sparekasselaan, skønt det i Obligationen hed, at Kautionen var forbindende uden Hensyn til mulige Retsanmærkninger. — Kautionen vil normalt ogsaa være bindende, selv om Hovedmanden viser sig at have været inkompetent til at pantsætte Tingen, jfr Baudry XXIV § 963 imod en af ham omtalt Dom, se ogsaa om Afkræftelse § 1176 (S 615 Note 2). Derimod maa det ophæve eller forringe Kautionistens Ansvar, at Kreditor gaar Glip af Panteretten, fordi han forsømmer at foretage fornøden Tinglysning el. lign., se U 1874.965, JU 1864. 798, men derimod 1857.185 (urigtig). — Herom maa gælde det samme som om det Forhold, der omhandles ndfr i § 26. — Om Haandpant se U 1916. 129 H, hvor der ikke fandtes at foreligge en væsentlig Forudsætning om Erhvervelsen af den paagældende Panteret. Om Kreditors Løfte om Sikkerhed til *Kautionisten* se U 1898.675 H.

[78] Se herom ndfr § 30.IV; jfr U 1892.1064 (Note 63).

[79] Se f Eks U 1916.764 H, 1913.364 (ndfr Note 87), 1917.661 H. — Se dog ovfr Note 72.

Naar Kautionsløftet afgives inden Hovedforholdets Stiftelse, kan dets Forudsætninger bl. a. briste ved, at Hovedforholdet faar et andet Indhold end forudsat af Kautionisten.[80] Hvis Hovedforholdets Vilkaar ikke nærmere er aftalt med Kautionisten, maa det ialfald være en relevant Forudsætning, at der ikke aftales ganske usædvanlige eller urimelige Vilkaar.[81] Har Kreditor givet Kautionisten Føje til at forudsætte, at Hovedforholdet skal have visse Vilkaar, kan en Forøgelse af Hovedmandens Pligter ikke udvide Kautionistens Ansvar.[81a] Iøvrigt maa det afgørende være, om den bristede Forudsætning var væsentlig og derhos enten typisk eller særlig lagt for Dagen overfor Kreditor. Væsentlig vil den som oftest være, naar den vedrører Kautionistens Risiko.

Er Kautionen paataget for et Laan eller en Kredit af bestemt Størrelse, vil Kautionisten være bundet, selv om Laanet eller Kreditten bliver større[82] eller mindre,[83] med mindre det af Kautionserklæringen fremgaar, at Kautionisten har lagt afgørende Vægt paa det angivne Beløb.[84] Hvis Hovedskyldens Forfaldstid er angivet i Kautionserklæringen, gælder tilsvarende Bemærkninger om det Tilfælde, at der fastsættes en tidligere Forfaldstid;[85] hvis der i Hovedforholdet fastsættes en senere Forfaldstid, vil Kautionisten

---

[80] Herom Lassen II § 119.III.2.c, der opstiller den almindelige Sætning, at man her kan anvende samme Regler som om Virkningen af ny Overenskomster angaaende tidligere stiftede Hovedforhold, jfr herom ndfr § 24; denne Sætning kan formentlig ikke fastholdes fuldt ud, jfr bl. a. ndfr ved Note 87 og § 24 ved Note 72.

[81] Sml Lassen II § 119 ved Note 94 og U 1914.493. Det anførte maa navnlig gælde om Forfaldstiden (Kredittiden), jfr DD i Note 86 og Rowlatt 249 f samt ndfr § 24 Note 71; for vidtgaaende er Udtalelserne i U 1913.364 (»fuldstændig frit stillede«).

[81a] Sml U 1900.173, der kun kan forsvares, hvis Kreditor (ikke Hovedmanden alene) har givet Kautionisten Føje til Antagelsen om Hovedforholdet.

[82] U 1924.12 H, 1894.43 H, 1882.583, 824; men Kautionisten staar kun inde for en Gæld af den angivne Størrelse. — Tilsvarende Halsbury Guarantee § 914, hvorefter Garanten for Betaling af en Veksel til et bestemt Beløb dog slet ikke hæfter, naar Vekslen trækkes paa et større Beløb.

[83] Sml U 1874.787.

[84] Sml U 1894.890 og ovfr Note 66.

[85] Forudsætningen faar altsaa kun Betydning, naar det særlig er lagt for Dagen, at den er væsentlig, f Eks fordi det gælder at sikre en vis Tids Kredit.

derimod som Regel være løst fra sit Løfte.[86] Hvor Kautionsbeviset nævner Navnet paa en Laangiver, kan det som Regel ikke benyttes overfor en anden Laangiver.[87] Endelig bliver Kautionisten fri, hvis Kreditor lader den angivne Hovedmand erstatte af en anden,[88] samt hvis der i Hovedaftalen vedtages en Ydelse af anden Art end den, der er nævnt i Kautionsbeviset.[89]

§§ 5—10.
Indholdet af Kautionistens Forpligtelse.

§ 5.
Indledning. Fortolkning.

I. Om de Forpligtelser, som maatte paahvile *Kreditor* overfor Kautionisten, er de faa nødvendige Bemærkninger gjort ovenfor i § 3.V. I det følgende skal der tales om *Kautionistens* Forpligtelse.

Indholdet af Kautionsforpligtelsen maa selvfølgelig i første Række bestemmes ved *Fortolkning* af Kautionsløftet. Herved maa almindelige Fortolkningsregler komme til Anvendelse.[1]

[86] U 1916.537 (m. H. t. de 171,61 Kr.); her maa gælde lignende Grundsætninger som om det Tilfælde, at Kreditor efter Hovedforholdets Stiftelse giver Debitor Henstand, se herom ndfr § 24.IV.B. Reglen maa ikke tages absolut, U 1911.818 H. I et Par Tilfælde, hvor Ordene i Kautionsbeviset eller Kontrakten forudsatte kontant Betaling, er det endog antaget, at Kautionisten var bundet, skønt der blev givet sædvanlig Kredit, se JU 1857. 488, 1873.516. — Har Kreditor givet Kautionisten Føje til at regne med en anden Forfaldstid end den, der er aftalt med Hovedmanden, kommer det an paa, om Forfaldstiden udskydes udover det Tidspunkt, hvormed Kautionisten har regnet, se U 1927.98 H (TfR 1927.295), 1884.1066. — Om Tilfælde, hvor Forfaldstiden ikke er aftalt, se Note 81.

[87] U 1913.364 gaar ikke herimod, naar den antager, at Kautionisten blev forpligtet, skønt Beløbet blev skaffet til Veje ved Banklaan mod Kaution fra den angivne Kreditor. — Hvis Kautionsbeviset lader Kreditors Navn in blanco, maa det kunne benyttes overfor enhver, U 1882.824. — Se fremdeles Hasselrot HB III 4 ff, Borgen II 8, Ekström 36 f.

[88] Dog ikke, hvor Forskellen er rent formel, se JU III.727; sml ogsaa U 1908.348 H.

[89] Sml ndfr § 24.V og VI.

[1] Saaledes Lassen II § 117 ved Note 5, Ekström 28, Stang 377, Planck

Undertiden antages dog noget andet. Det er saaledes blevet sagt, at der maa anlægges den for Kautionisten gunstigste Fortolkning, eller at Kautionistens Forpligtelse ikke kan gaa ud over, hvad der aldeles utvivlsomt maa antages at være tilsigtet.[2] Men nyere Praksis giver ikke Kautionisten nogen saadan Begunstigelse.[3] Den ældre Opfattelse hænger sammen med, at man var tilbøjelig til at opfatte Kaution som en »velgørende« Kontrakt; men Urigtigheden af denne Opfattelse er allerede paavist ovenfor i § 3.III. Ialfald i alle de sædvanlige Tilfælde, hvor Kautionen ikke giver Kreditor en vederlagsfri Fordel, vilde det være urigtigt at stille Kautionisten gunstigere end andre Løftegivere. Det følger imidlertid af almindelige Fortolkningsregler,[4] at en uklar eller tvetydig Erklæring maa forstaas paa den for Kautionisten gunstigste Maade, med mindre *enten* Kautionisten selv har ment noget andet og dette erkendes eller bevises, *eller* deklaratoriske Retsregler afhjælper Uklarheden.[5]

Spørgsmaal, der ikke kan løses ved egentlig Fortolkning af Kautionsløftet, maa afgøres efter *Retsordenens deklaratoriske Regler*. Ved Udformningen af disse kan der ikke være Tale om at anlægge lignende Synspunkter, som anlægges m. H. t. »velgørende« Løfter, eller i første Række at tage Hensyn til Kautionisternes Interesser. I Virkeligheden er Kautionisternes Interesser *i og for sig* uvæsentlige. Kautionens Værdi for Samfundet beror paa, at den kan skabe en Sikring af Kreditorernes Krav. Derigennem gør den Gavn ved at muliggøre Indgaaelsen eller Fortsættelsen af Retsforhold, som Kreditorerne ellers vilde være betænkelige ved at indgaa. Derfor maa

§ 766 Anm 4, Rowlatt 59, jfr ogsaa Aubert Sp D II 194—96 og vistnok Hasselrot HB III 3—4, Jur S II 123.

[2] Saadanne Udtalelser findes lejlighedsvis i ældre Domspræmisser, f Eks U 1878.964, JU 1856.550. Hallager-Aubert II 481 siger, at Erklæringen »altid maa forstaas strengt«, og at »Kautionisten ikke kan anses pligtig at tilsvare mere end der med Nødvendighed ligger i hans Ord«; se ogsaa til Dels Grundtvig i U 1898 861—62. Fremdeles Oestr 1353, Baudry XXIV § 994, Halsbury Guarantee §§ 909, 914, cfr dog 907.

[3] Se allerede Schl III.184 samt f Eks U 1913.145 H, 1902.562 og adskillige Domme i § 6, navnlig Note 6, 14 og 16; jfr angaaende Forudsætninger om Gældens Størrelse U 1883.612 H, 1880.1071.

[4] Lassen i TfR 1904 325.

[5] Dette sidste medfører bl. a., at Spørgsmaalet, om Ansvaret omfatter Biydelser, Erstatning o. l., ikke altid kan afgøres paa den for Kautionisten gunstigste Maade, jfr Aubert Sp D II 199 og ndfr § 6.III og IV.

Kautionsreglerne først og fremmest indrettes saaledes, at Kautionsinstitutet giver en praktisk brugbar Sikkerhed for Kreditorerne, og det gaar ikke an af Hensyn til de tjenstvillige Kautionister at slaa af paa den Strenghed i Forpligtelsen, som udkræves til en saadan Sikring. Hvis Forpligtelsen forekommer en eller anden for streng, maa han lade være med at paatage sig Kaution. Noget andet er, at det ogsaa fra et Samfundssynspunkt er vigtigt, at Kautionsforpligtelsen ikke bliver tungere, end Sikringsformaalet kræver. Thi jo tungere Byrden bliver, des vanskeligere vil det blive at skaffe Kautionister, og desto mindre Nytte vil Kautionsinstitutet gøre.[6]

En lempeligere Behandling af Kautionisterne kunde dog ogsaa søges begrundet i Kautionens *Farlighed*. Erfaringen viser, at Kautionsaftaler ofte bringer Folk i Ulykke, idet mange i Tillid til, at Hovedmanden selv vil opfylde Forpligtelsen, paatager sig Kautionsforpligtelser, som de ikke har Midler til at opfylde. Kautionens Farlighed kan dog næppe føre til at opstille deklaratoriske Regler, der gør Kautionen mindre egnet til Sikkerhed. Særlig i Nutiden, hvor Trangen til Kredit for Produktionen er saa stærk, kan det ikke forsvares, for at skaane letsindige Kautionister, at gøre Kautionen mindre brugbar som Sikkerhed. Faren for letsindig Kaution maa modvirkes paa anden Maade, navnlig ved særlige *præceptive Regler om Kautionens Indgaaelse*. Mdhl § 48 er et enkelt Udslag af dette Synspunkt. I andre Lande har man navnlig søgt at imødegaa letsindig Kaution ved at kræve Kautionsløftet afgivet i bestemt Form og undertiden tillige ved at kræve Hæftelsesbeløbet angivet deri.[7] Iøvrigt vilde deklaratoriske Regler ikke hjælpe Kautionisterne meget, da Kreditorerne sikkert regelmæssig vil imødegaa enhver væsentlig Forringelse af deres Sikkerhed ved særlige Vedtagelser.[8] Men præceptive Regler om Kautionsforpligtelsens Indhold kan vanskelig forsvares.

Det ovenfor anførte vil ofte blive paaberaabt i det følgende. Gældende dansk Ret har i enkelte Retninger næppe taget tilbørligt Hensyn til Hovedbetragtningen — at det gælder at skabe en praktisk brugbar Sikkerhed —. Som Eksempler herpaa kan man vistnok

[6] I denne Retning allerede Ørsted Hdbg VI 413, sml ndfr § 13 ved Note 31.

[7] Se herom ovfr § 4, navnlig Note 8.

[8] Dette sandsynliggøres i høj Grad af Erfaringerne m. H. t. de to straks nedenfor omtalte Regler.

nævne to af dansk Rets vigtigste deklaratoriske Kautionsregler. Der tænkes dels paa den Regel, at Kautionisten for Pengeforpligtelser — saafremt han ikke særlig har forpligtet sig som Selvskyldner el. lign. — kun er *subsidiært* ansvarlig, saaledes at han ikke kan tilpligtes at betale, før det staar fast, at Beløbet ikke kan inddrives hos Hovedmanden (ndfr § 9), dels paa Reglen om, at Samkautionister kun hæfter subsidiært solidarisk (ndfr § 29). Paa begge disse Punkter gælder det ialfald i Nutiden, at Lovgivningens Ordning i de allerfleste Tilfælde fraviges ved Aftale, der skærper Kautionistens Ansvar. Netop fordi det drejer sig om Punkter af særlig stor praktisk Betydning, er Svækkelsen af Ansvaret dog mindre betænkelig; thi som Erfaringen viser, bliver de skærpende Vedtagelser saa at sige staaende Formler i Kautionsdokumenterne.

II. Ved at gaa i Kaution paatager Kautionisten sig ikke nogen Forpligtelse til at virke for, at Hovedmanden opfylder Hovedfordringen. Herom synes der at være Enighed i vor Tid.[9] Kautionisten paatager sig heller ikke nogen umiddelbar Forpligtelse til selv at opfylde Hovedfordringen;[10] han paadrager sig kun en personlig Forpligtelse for det Tilfælde, at Hovedmandens Forpligtelse ikke opfyldes, og hans Forpligtelse behøver ikke at gaa ud paa en egentlig Opfyldelse af Hovedfordringen.

Kautionistens Forpligtelse er herefter altid betinget af, at Hovedmandens Forpligtelse ikke opfyldes. Jævnlig er den tillige knyttet til andre Betingelser. Ved »*simpel Kaution*« for Pengeforpligtelser — d. v. s. ved almindelige Kautionsløfter uden Vedtagelser, der skærper Ansvaret — gælder den vigtige deklaratoriske Regel, at *Kautionisten kun er subsidiært ansvarlig*, saaledes at han ikke kan tilpligtes at betale, før det staar fast, at Beløbet ikke kan inddrives hos Hovedmanden. Hvor Kautionisten er ansvarlig uden denne Begrænsning, siges der at foreligge *Selvskyldnerkaution*. Ogsaa ved Aftale kan der være opstillet særlige Betingelser for Kautionsforpligtelsen, ligesom Kautionistens Ansvar kan være begrænset paa anden Maade.

---

[9] Planck § 765 Anm 6.a, Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt 160 f. Afvigende vistnok gammel germansk Ret og engelsk Ret, se Ekström Regress I 211.

[10] Jfr ovfr § 3.I og ndfr § 8.

Naar Indholdet af Kautionsforpligtelsen nærmere skal fastslaas, maa det for det første bringes paa det rene, *hvad Kautionisten indestaar for* (garanterer). Den Begivenhed, der skal være indtraadt, for at Kautionisten skal blive ansvarlig, »Sikringsbegivenheden«, er ved Selvskyldnerkaution Hovedfordringens Misligholdelse. Skal man fastslaa, hvad Kautionisten indestaar for, udkræves da navnlig en nærmere Undersøgelse af to Forhold, *dels* (a) hvad det er for en Fordring, der skal være misligholdt,[11] *dels* (b) om Misligholdelsen skal være indtraadt paa bestemte Maader, eller — med et fra Forsikringsretten hentet Udtryk —, hvilke Farer Kautionen sikrer imod.

For det andet maa det afgøres, hvad Kautionisten indestaar *med*, d. v. s. hvilke Krav »den Sikrede« (Kreditor) kan rejse mod Kautionisten, naar den sikrede Fordring ikke opfyldes.

Spørgsmaalet om, *hvilke Farer* Kautionen sikrer mod, maa selvfølgelig i første Række besvares paa Grundlag af en Fortolkning af Kautionsaftalen. Men den almindelige Regel er, at Misligholdelsen skal være indtraadt paa en saadan Maade, at Hovedmanden kan tilpligtes at erlægge den sikrede Ydelse eller gøres ansvarlig for Misligholdelsen.[12] Afgørelsen kommer derfor normalt til at bero paa, om Hovedforpligtelsen er ophørt (helt eller delvis) eller iøvrigt afsvækket, f Eks ved en Udskydelse af Handlingstiden. Hvad der nærmere gælder herom, vil imidlertid af praktiske Grunde først blive omhandlet paa et senere Sted[13] i Sammenhæng med andre Spørgsmaal om Kautionsansvarets Betingelser.

Foreløbig behandles først Kautionsforpligtelsens Genstand, d. v. s. Ydelsens Beskaffenhed og — navnlig — dens Omfang (§§ 6 og 7), derefter Reglerne om Ydelsestiden ved Selvskyldnerkaution (§ 8). Simpel Kaution for Pengeforpligtelser og den saakaldte Tabskaution omhandles i §§ 9 og 10.

---

[11] Dette Spørgsmaal behandler § 6, hvor det tillige undersøges, hvilke Slags Misligholdelse der garanteres imod, se navnlig ved Note 58—65.

[12] Jfr Lassen II § 117.I, hvorefter Kautionisten garanterer imod Handlinger eller Undladelser, som »efter deres almindelige Karakter« er egnede til at paadrage Ansvar. Denne videre Formulering skyldes formentlig, at Lassens Regel skal omfatte mere end Fordringskaution, jfr ndfr i § 35, navnlig IV.1 i Slutn.

[13] Ndfr §§ 20 ff.

§§ 6 og 7.

Kautionsforpligtelsens Genstand, særlig dens Omfang.

§ 6.

Indestaaelsens Genstand. Den sikrede Fordring.

I. For at kunne bestemme Kautionsforpligtelsen[1] maa man først vide, *hvad det er for en Fordring*, hvis Opfyldelse Kautionisten garanterer, eller hvilke Forpligtelser Hovedmanden skal have misligholdt. I Praksis opstaar der meget hyppigt Tvist herom.

Naar dette Spørgsmaal er besvaret, er Kautionsforpligtelsen i Virkeligheden bestemt i de sædvanlige Tilfælde, hvor det drejer sig om almindelig Selvskyldnerkaution for en Pengeforpligtelse. Den, der uden nærmere Bestemmelser paatager sig en saadan Kaution, maa nemlig i paakommende Tilfælde netop betale det Beløb, som han indestaar for.

Kautionserklæringen maa nødvendigvis indeholde en Angivelse af, hvilken Fordring Kautionen skal sikre. Det gælder derfor først og fremmest at *fortolke Erklæringen*.[2] Kan den forstaas paa flere Maader, maa man i Mangel af særlige Omstændigheder foretrække den snævreste Forstaaelse,[3] og dette gælder navnlig, hvor Erklæringen er formuleret af Kreditor.[4] Er Ordene i og for sig klare, vil man ikke uden ret stærke Data gaa ud over dem.[5] Men en streng Bogstavfortolkning bør ikke anlægges.[6]

---

[1] Lassen II § 117, Aubert Sp D II § 98, Stang Forløfte § 4, Ekström Kap 9. — Lassen gør i sin Fremstilling en lignende Sondring som den, der her gøres mellem §§ 6 og 7; men de Spørgsmaal, som jeg behandler i § 6 under III og IV, behandler Lassen i det til § 7 svarende Afsnit (§ 117.II, der angaar Spørgsmaalet, »hvormeget Kautionisten hæfter med«). Ogsaa her drejer det sig dog om, hvorvidt de paagældende Forpligtelser for Hovedmanden omfattes af Kautionistens Ansvar. Lassens Opstilling gør det vanskeligere at faa et samlet Overblik, og hvis den tages bogstavelig, kan der udledes urigtige Konsekvenser af den.

[2] Almindelige Fortolkningsregler maa anvendes, jfr ovfr § 5.I.

[3] U 1908.381 H, 1917.465 H, 1915.489, 1888.574; SHT 1922.219; se paa den anden Side DD i Note 14 og 16.

[4] U 1922.166 H. – HT 1926.647 antog den videste Betydning paa Grund af Kautionistens senere Optræden.

[5] U 1909.691, 1902.341.

[6] Se § 5 ved Note 3 samt U 1913.145 H, 364, 1911.149, JU 1871.63, 1851.599; sml ogsaa U 1910.626 og N Rt 1924.513 (U 1926 B 181).

I Kautionserklæringer bruges der jævnlig meget vide Udtryk, saasom at Kautionen tjener til Sikkerhed for enhver Skyld, der paahviler eller kommer til at paahvile Hovedmanden overfor Kreditor. Saadanne Erklæringer maa uden Tvivl begrænses ved Fortolkning.[7] Som oftest indestaar Kautionisten dog kun for Forpligtelser, der udspringer af bestemte Skyldgrunde, f Eks af Pengelaan, af Varesalg, eller af en bestemt Kontrakt.[8] Jævnlig omfatter Kaution endda kun bestemte Arter af Forpligtelser ifølge et vist Retsforhold.[9] Ved Leje af Husrum stilles der saaledes ofte kun Kaution for Betaling af Lejen.[10] Kaution for en Person, der staar i et privat eller

[7] En Indestaaelse for Kreditors Fordringer paa Hovedmanden uden nogensomhelst Begrænsning med Hensyn til Beløb, Skyldgrund eller Tid, kan formentlig ikke være gyldig efter Ordlyden, jfr Planck § 765 Anm 10. Erklæringer af den i Teksten nævnte Art, der afgives i Anledning af Kontraktsmellemværende mellem Hovedmand og Kreditor, maa formodes ialfald kun at sigte til Fordringer, der udspringer af Kontraktsforhold mellem dem; Kautionen kan derfor ikke omfatte Erstatningskrav udenfor Kontraktsforhold eller Fordringer, som tidligere tilkom andre og fra disse er overført til Kreditor. Hvis en Bank har modtaget en saadan Indestaaelse for en Kunde, jfr som Eks U 1894.43 H, maa Formodningen være for, at Kautionen kun omfatter Kredit, der ydes paa en Maade, som gaar ind under sædvanlig Bankvirksomhed. Se fremdeles Note 8.

[8] Sml U 1899.316 H, JU 1864.529 (om Bevis). Hvor Kautionen er knyttet til en bestemt Kontrakt, maa den formodes kun at omfatte Forpligtelser, der udspringer af denne Kontrakt, jfr U 1903 B 73, men paa den anden Side alle disse, JU 1875.725, 1874.65, se dog Note 10 samt U 1888.574 (K for Opfyldelsen af Ejendomshandel; uklar). — Hvor der er stillet Kaution for en Bankkredit og en Funktionær hos Hovedmanden ved at efterskrive Hovedmandens Navn opnaar at tilvende sig et Beløb, kan Kautionisten kun blive ansvarlig for Beløbet, saafremt Hovedmanden skylder Beløbet; men dette er næppe tilstrækkeligt. Ansvar blev paalagt Kautionisten ved Cass i Sirey 1861.1.417 (Dalloz 1.245), der kritiseres af Baudry XXIV § 995, fordi Principalens Ansvar kun beroede paa C c 1384.

[9] Eksempler fra Praksis: U 1909.691 (K for »den af Forpagteren modtagne Besætning«), 1902.341 (»Forskud« til et Slagteris Opkøber), 1915.489 (K mod at Nattevagt »forlod sin Post«). Om Byggesagførers Kaution overfor Entreprenører se U 1913.145 H (K for Udbetaling af de stipulerede »Summer«), 1906.26 H (beslægtet), sml 1909.753 (om Haandpant). Om Kaution for Patienter, der indlægges paa Hospital, se U 1911.149, 1900.942, jfr om Varigheden ndfr Note 34.

[10] Kaveres der for »Lejen«, indestaar Kautionisten for Betaling af Leje — derunder den »Leje«, der kræves betalt som Erstatning ved Forholdets Afbrydelse, U 1898.111, 1901.1003 —, men bortset fra Renter og Sagsomkostninger, jfr ndfr III og IV og U 1887.262, ikke for Lejerens andre af

offentligretligt Tjenesteforhold, omfatter hyppigt kun de Værdier, der betros Hovedmanden i Medfør af hans Stilling; »Embeds- eller Tjenestekaution« tjener saaledes væsentlig til Sikring mod Uredelighed.[11] Som en ejendommelig Slags Kaution kan endnu nævnes Kaution for Betaling af Livsforsikringspræmier i Tilfælde, hvor en Kreditor søges sikret ved, at Hovedmanden forsikrer sit Liv.[12]

Kautionen kan selvfølgelig ogsaa omfatte enkelte bestemte Forpligtelser.[13] I det praktisk meget vigtige Tilfælde, at Kautionen

---

Lejeforholdet udspringende Pligter, JU 1875.803, 1853.316 (Erstatning for Forringelse af Lejegenstanden). Om Kaution for en vis Tids Leje se ndfr Note 13 og 59, § 7 Note 14. Hvor Lejeren straks kun stiller Kaution for Kontraktens Opfyldelse i *en Del* af Lejetiden og forpligter sig til at stille ny Kaution, naar den første udløber, kan Kautionisten ikke være ansvarlig for Opfyldelsen af denne Pligt, se Ekström 64 f, Hasselrot Jur S II 48—51, jfr HB III 157—64.

[11] »Amts- oder Dienstbürgschaft« opstilles som en særlig Art Kaution i OR 504, 509. Om Kaution for Oppebørselsbetjente fandtes der Regler i alm Kassefr 8 Juli 1840 § 6, jfr U 1883.838. De er nu ophævet, se nærmere ovfr § 2 Note 24. De der nævnte Bestemmelser medfører, at egentlig Embedskaution ikke har stor Betydning mere; forsaavidt der fremtidig maatte forekomme Embedskaution, maa dens Omfang, ligesom Omfanget af privat Tjenestekaution, bestemmes ved Fortolkning. — Kaution for, hvad en Person »ved Forvaltning af et Embede maatte blive skyldig«, omfatter ikke Forskud paa Løn, HT 1858.558, og Kaution for en Tjenestemands »Oppebørsler« omfatter kun Ansvaret for disse, ikke alt Ansvar for Misligheder under Embedsførelsen, Schl II.549, og e. O. kun Ansvaret for bestemte Oppebørsler, JU VI.48. Kaution for, »hvad der betros« Vedkommende, omfatter ikke en Konventionalbod for Kontraktsbrud, U 1906.734, men Tab af betroede Midler, selv om Tabet ikke skyldes Uredelighed, JU 1850.873, U 1916.764 H; Kautionen omfatter ikke, hvad der betros Personer, som Hovedmanden ikke bærer Ansvaret for, jfr Schl III.152, og derfor ikke, hvad der i Anledning af, at Hovedmanden har Forfald, betros en anden, selv om det sker med Hovedmandens Samtykke, U 1870.1010 H, 1887.345. Se ogsaa Aubert Sp D II § 98 Note 16.

[12] En saadan Kautionsforpligtelse maa formodes paataget overfor Kreditor, der skal sikres, ikke overfor Forsikringsselskabet, se ovfr § 4 Note 2. Et Par andre Spørgsmaal vedrørende saadan Kaution omtales ndfr § 7 Note 1, § 11 Note 12. Se ogsaa U 1914.493.

[13] Et Eksempel paa Tvist herom er U 1917.465 H. — En Paategning »Som Kautionist for ½ Aars Leje« e. l., uden særlige Tilføjelser, begrænser ikke Kautionistens Ansvar til Lejen for et bestemt Halvaar (f Eks det paabegyndte el førstkommende), U 1875.841, 1887.262, JU VI.4 (se § 27 Note 25). Kautionisten svarer for Lejerestance uden Hensyn til, hvornaar

skal sikre en *Kredit*, der ydes Hovedmanden, er det ofte vanskeligt at afgøre, om Kautionen angaar en enkelt paatænkt Kreditydelse eller en Række Ydelser, f Eks flere successive Vareleveringer.[14] Hvor Kautionisten indestaar for en Kredit af en bestemt Størrelse, opstaar yderligere det vigtige Spørgsmaal, om han kun hæfter for een enkelt Gangs Ydelse af Kredit indtil det angivne Beløb, eller ogsaa for fornyet Gældsstiftelse, efter at den een Gang opbrugte Kredit er indfriet helt eller delvis,[15] f Eks for et løbende Kredit-

---

den opstaar, men *i alt* kun for Restancer for et halvt Aar, JU 1862.518, U 1887.262, jfr 1898.111 samt ndfr § 7 Note 14. Naar han har betalt eet Halvaars Leje, er senere Restancer ham derfor uvedkommende, Lassen II § 117 ved Note 10; afvigende dog JU II.73, der fortolker »½ Aar« som »½ Aar ad Gangen«, saa at Kautionisten kun sikres mod, at Kreditor lader Gælden voksè; saaledes ogsaa Aubert Sp D II § 98 ved Note 13. Hindenburg 407 f tilraader derfor at undgaa saadanne Udtryk. Klart er Forholdet, naar det tillige angives, at Kautionisten kun hæfter *med* et bestemt Beløb, U 1887.253.

[14] Kaution for *Betaling af Varer*, der leveres en Handlende, antages i Reglen at angaa fortsatte Varesalg, naar Omstændighederne ikke gør det kendeligt, at der kun sigtes til en enkelt Levering, se foruden Note 16 JU III.727, 1857.488 samt 1851.599, hvor dette paa Grund af særlige Omstændigheder endog antoges i et Tilfælde, hvor Kautionserklæringen var en skriftlig Anmodning om at betro Skrivelsens Overbringer Varer. Saaledes ogsaa Lassen II § 117 Note 7, men paa den anden Side Aubert Sp D II § 98 ved Note 14.

[15] Hvor Kautionen tegnes paa et almindeligt Gældsbrev, maa Formodningen være for, at Kautionisten kun svarer for de Beløb, som Hovedmanden modtager til Laans, indtil han i alt har modtaget hele Gældsbrevets Beløb (een Gang). Naar Hovedmanden, efter at have betalt hele Gælden, optager et nyt Laan ved Hjælp af samme Gældsbrev, hæfter Kautionisten altsaa som Regel ikke for det, jfr Lassen II § 117 Note 6, Nordling i TfR 1890 173—75. Naar Indfrielsen ikke paategnes Gældsbrevet, kan Kautionistens Indsigelse dog fortabes overfor godtroende Erhververe af Gældsbrevet, se Lassen I § 66 ved Note 5 c og ndfr § 11 ved Note 14; og ialfald ved visse Dokumenter kan Kautionistens Forpligtelse genopvaagne, naar Hovedmanden har ladet Dokumentet *overdrage* til sig og senere overdrager det videre, jfr Lassen I § 66 ved Note 6—9. — I Sverige og Finland antages det dog selv udenfor de nævnte Tilfælde, at Udstederen af et negotiabelt Gældsbrev med Kautionspaategning, efter at have rejst Penge paa det og indfriet det een Gang, kan benytte det paany med Retsvirkning for Kautionisten, se Hasselrot Jur S II 130—37, HB III 35—39, Ekström 83 samt Nordling i TfR 1890 159—73, der ikke engang kræver, at Gældsbrevet er negotiabelt, og at Kautionen er paategnet; jfr ogsaa sv DD i TfR 1896.408, U 1895.833—34, men p. d. a. S. NJA 1926.226.

forhold som det, der opstaar, naar der aabnes Hovedmanden en »Kontokurant« eller en »Kassekredit« i en Bank. — Udtrykket *Kreditkaution* bruges fortrinsvis om Kaution af denne sidste Art.[16] — Om Betydningen af Beløbangivelser i Kreditkautioner maa iøvrigt henvises til § 7.II.

Den sikrede Fordring kan ogsaa bestemmes nærmere paa mange andre Maader,[17] f Eks ved *Tidsangivelser*.[18] Det sidste sker navnlig, hvor Kautionen omfatter flere forskellige Fordringer, idet Tidsbestemmelsen da bliver et Middel til at afgrænse Indestaaelsens Genstand.

En vis tidsmæssig Begrænsning af Indestaaelsens Genstand foreligger allerede, naar Kautionen angaar enten udelukkende fremtidige Forpligtelser, eller udelukkende Forpligtelser, der allerede er stiftet. Meget ofte er det vanskeligt at afgøre, om en Kautionserklæring indeholder en af disse Begrænsninger.[19] Dette viser sig særlig ved Kaution for Betaling af Varegæld eller Pengelaan.[20]

[16] Saaledes Planck Vorbem III.6 vor § 765, § 765 Anm 10, Staub § 349 Anm 31, 32; sml Lassen II § 115 ved Note 6. I England kaldes saadan Kaution »continuing guarantee«, jfr Halsbury Guarantee § 926, Prochownick § 656. — Ved Kaution for *Betaling af Varer*, der leveres til en Handlende, synes der at være en vis Tilbøjelighed til at antage, at Kautionen dækker en løbende Kredit, se SHT 1924.217, U 1878.1258, JU 1872.823; men en almindelig Formodning herfor kan næppe opstilles, se Aubert Sp D II 197, Halsbury anf St, men dog Lassen II § 117 Note 7. — Kaution for en Forretningsmands »*Laan« i en Bank* vil jævnlig kunne antages at kunne dække en Kassekredit, jfr U 1906.305 H og Baudry XXIV § 994; sml om det omvendte Tilfælde U 1893.556. Se ogsaa HT 1926.647 (ovfr Note 4).

[17] Eks paa specielle Begrænsninger indeholder U 1922.166 H, hvormed kan sammenholdes 1902.562; JU 1871.63 (alle om Varesalg); U 1908.381 H (Akkord); 1894.415 (K for Afdrag paa Prioritet ved »Ejerskifte«).

[18] HT 1857.411 er et Eksempel paa Indestaaelse for de Ydelser, der forfaldt indenfor et vist Tidsrum.

[19] Ved Embeds- og Tjenestekaution har det Formodningen imod sig, at Kautionisten indestaar for tidligere stiftede Forpligtelser, sml herved U 1906.734; men Formodningen vil jævnlig ikke gælde, hvor een Kautionist afløser en anden, se norsk D hos Aubert Sp D II § 98 Note 16 (Aubert selv gaar videre endnu).

[20] Ved Fortolkningen maa de konkrete Omstændigheder tages nøje i Betragtning, og der maa ikke lægges for stor Vægt paa Formuleringen, f Eks paa, om Udsagnsordet staar i en »Tid«, der logisk peger paa Fortid eller Fremtid. Kaution for, hvad Kreditor »*vil faa til Gode*«, hvad Debitor »maatte blive skyldig« el. lign., omfatter utvivlsomt fremtidige Forpligtelser,

Størst Betydning faar Tidsbestemmelserne ved Kaution for fremtidige Forpligtelser.

II. *Risikoens Varighed ved Kaution for fremtidige Forpligtelser.*[21] Naar der er stillet Kaution for en Parts Pligter ifølge et Lejemaal eller et andet varigt Kontraktsforhold eller for fremtidig Kredit, kan det være aftalt, at Kautionisten kun indestaar for de Forpligtelser, der opstaar i Løbet af et vist Tidsrum; saaledes hvor der kaveres for den Leje, som gaar af Lejegenstanden i et bestemt Aar.[22]

JU 1872.823, og efter Omstændighederne kun dette, se f Eks Schl I.88 (Note 23), men paa den anden Side JU 1872.823, hvor Kautionisten endog paastod, at der kun sigtedes til en ældre Gæld, sml ogsaa DD ovfr i § 4 Note 67. — Kaution for Betaling af *Varer, som »leveres«* eller »bliver leveret«, for *Penge, som »laanes«*, maa ogsaa formodes at omfatte fremtidige Leverancer og Laan, U 1878.1258, 1880.25 H; men ældre Gæld kan gaa ind derunder, se U 1880.164 (Kautionen saas at sigte til Leverancer til et Byggeforetagende, der var paabegyndt), JU 1874.65 (Kaution tegnedes paa en flere Aar forud oprettet Kontrakt), men paa den anden Side U 1907.710 (Kaution for Konsignatar omfattede kun det nuværende Lager og fremtidige Leveringer). — Udtryk, der betegner Kreditors Ydelse som *liggende i Fortiden*, maa ialfald formodes at omfatte fortidige Ydelser, men ikke sjældent omfatter de en fremtidig Ydelse. Klart er det i Tilfælde som U 1912.481 (Kaution tegnet paa uudgivet Gældsbrev, hvori Debitor »erkender at være blevet skyldig«). I Tilfælde, hvor Kautionisten havde overgivet Hovedmanden Kautionsdokumentet, er det fremdeles statueret, at en saadan Kaution omfattede et Pengelaan, der senere blev ydet mod Bevisets Overlevering, se U 1894.890, jfr ogsaa 1882.824. Kaution for »leverede Varer« el. lign. kan undertiden endog dække et fremtidigt løbende Kreditforhold, især hvor Kautionisten maa antages at vide, at der hidtil ikke er blevet leveret noget, sml JU III.727 (Kaution for de Hovedmanden »tilsendte Varer«). — Om engelsk Praksis se Rowlatt 65—68, jfr 23—25.

[21] Se herom Lassen II § 120.II, Stang Forløfte 54, 120 f, Aubert Sp D II 197, Ekström 62 f. — Om en helt anden Betydning af Varighedsbestemmelser og Vedtagelser om Opsigelsesret se ndfr § 28.I.9 og 10, jfr ogsaa § 28 ved Note 15.

[22] U 1893.192 (»Denne Kaution er gyldig et Aar fra Dato«). Om Kaution for et halvt Aars Leje o. l. se ovfr Note 13. — Ved Kaution for Forpligtelser ifølge varige Kontraktsforhold vil Begrænsningen ofte følge af, at Hovedkontrakten er indgaaet paa bestemt Tid. Hvor Kautionisten ved Kautionens Indgaaelse vidste dette, maa det formodes, at Kautionen ikke gælder udover den oprindelige Kontraktstid, selv om Forholdet fortsættes længere, jfr om Tjenesteforhold U 1904 B 124, 1910.269. Selv hvor Kautionen indgaas før Hovedaftalen, eller uden at dennes Tidsbegrænsning meddeles

Hvis Aftalen ikke indeholder noget om, hvornaar Kautionistens »Risiko« begynder at løbe, men dog viser, at Kautionen angaar fremtidige Forpligtelser, maa Kautionen omfatte alle Forpligtelser, der opstaar efter det Øjeblik, da Kautionsløftet blev bindende.[23]

Kautionisten kan ogsaa have betinget sig *Ret til at opsige Kautionen* i den Forstand, at han ikke staar inde for Forpligtelser, der opstaar efter det Tidspunkt, til hvilket Opsigelsen faar Virkning.[24] En Ret til ved Opsigelse at hindre fremtidig Udvidelse af Kautionens Genstand maa i visse Tilfælde tilkomme Kautionisten i Kraft af deklaratorisk Retsregel.[25] Saaledes hvor Kautionisten uden Tidsbegrænsning indestaar for Forpligtelser ifølge et vedvarende Kontraktsforhold, der er indgaaet paa Opsigelse, f Eks et Leje- eller Tjenesteforhold.[26] Det samme maa antages om Embedskaution, dersom Ansættelsen ikke sker paa bestemt Tid.[27] Fremdeles formentlig, hvor Kautionisten uden Tidsbegrænsning indestaar for en

---

Kautionisten, maa Formodningen vistnok gælde; men undertiden kan det modsatte antages, jfr U 1901.962. — Se fremdeles U 1904.168.

[23] Se herom § 4.I. I et Tilfælde, hvor et foreløbigt Løfte afløstes af en endelig Kautionserklæring, ansaas dennes Dato for afgørende, se Schl I. 88 (næppe rigtig).

[24] Angaaende mulig anden Betydning af Vedtagelser om Opsigelsesret se ndfr § 28.1.10.

[25] Lassen II § 120.III, Aubert Sp D II 245 f, Stang Forløfte 55; Ung E 983, Prochownick § 660, Rowlatt 77—85. — Hvis Kautionisten har fraskrevet sig Opsigelsesret og Vedtagelsen maa antages at sigte til Opsigelse af den i Teksten nævnte Art, kan Kautionisten dog ikke være afskaaret fra at tilbagekalde sit Løfte for Fremtiden, naar Hovedmandens Forhold forringes afgørende, se herom ovfr § 4 Note 73. Dette faar navnlig Betydning ved Kaution for Bankkredit, idet Banker jævnlig lader Kautionister give Afkald paa Opsigelsesret.

[26] Jfr Rowlatt 81 f og om det sidste OR 504.3°. Oser mener, at OR 503.2° kan anvendes paa Lejeforhold saaledes, at Kautionisten kan fordre hele Forholdet opsagt, se Anm 2. Herimod taler dog en Modsætningsslutning fra OR 504, se v Tuhr i Schw JZ 19 247, Tobler Der Schutz des Bürgen 109. I Tyskland ses Opsigelsesret kun at være anerkendt ved Kreditkaution (Note 29).

[27] Jfr de nu ophævede Bestemmelser i alm Kassefr 8 Juli 1840 § 7, Kammerretsordn 18 Marts 1720 III § 8, jfr § 5; den sidstnævnte Bestemmelse viser ikke, at Opsigelse er udelukket, fordi Embedsansættelse sker paa bestemt Tid; og dette bør næppe antages, hvor Tiden er lang, jfr ogsaa Bek 122 3 Juni 1927 § 5 (om anden Sikkerhedsstillelse). Se iøvrigt OR 504 og særlig om Oppebørselskaution Hasselrot Jur S IV 98 f, HB III 107 f.

ubestemt Mængde af fremtidige Forpligtelser — f Eks for Betaling af Varer, der fremtidig leveres —, saafremt Kreditor har Beføjelse til at hindre, at der opstaar ny Forpligtelser,[28] f Eks ved at ophøre med Ydelser fra sin Side eller ved en Opsigelse med eller uden Varsel; dog maa det ofte forudsættes, at der er gaaet en passende Tid efter Kautionens Indgaaelse.[29] Opsigelsen kræver intet Varsel, naar Kreditor uden Varsel kan hindre ny Forpligtelsers Opstaaen, hvad han hyppigt kan ved Kaution for en løbende Bankkredit[30] eller for Betaling af Varer, der leveres Hovedmanden.[31] — Men Kautionisten hæfter normalt for de Ydelser, som Kreditor inden Opsigelsen maatte have forpligtet sig til at erlægge. — Er der Tale om Kontraktsforhold af anden Art, maa der kræves et saadant Varsel, at Kreditor faar Tid til at bringe Forholdet til Ophør eller hindre ny Forpligtelsers Opstaaen.[32] Ved Embedskaution maa der i Almindelighed kræves et saadant Varsel, at der bliver rimelig Tid til at

---

[28] Se Henvisn i Note 25 og 29. I U 1904 B 381, hvor Kaution var stillet for en paa 5 Aar indgaaet Konsignationskontrakt, dømtes Kautionisten til at betale ogsaa de Forpligtelser, der var opstaaet efter hans Opsigelse; men han synes ikke at have nedlagt subsidiær Paastand om at fritages for Ansvaret for dem. Det ovenfor i § 4 Note 73 udviklede maa gælde, selv om Kautionistens Ansvar er begrænset til et bestemt Tidsrum. — I England antages det, at en i Kautionserklæringen fastsat Tidsbegrænsning ikke afskærer Kautionisten fra at opsige tidligere, Prochownick 735. — Hvor Kreditforholdet tjener til Finansiering af et Byggearbejde eller lign., maa Kreditgiveren normalt trods Opsigelsen have Ret til at fortsætte Kreditgivningen, saavidt det er fornødent for at gennemføre det paabegyndte Foretagende, sml U 1908.74 H, 1926.209.

[29] Saaledes om Kreditkautioner tysk Praksis ifølge Staub § 349 Anm 31 samt Enneccerus § 415.III.1, Planck § 765 Anm 10 og Oertmann § 776 Anm 1.b; Staudinger § 777 Anm 5 henviser til konkret Fortolkning. Om schweizisk Ret se v Tuhr i Schw JŻ 19 248, Oser § 503 Anm 2 (ovfr Note 26).

[30] Jfr fra svensk Praksis NJA 1918.502, der angik en Selvskyldnerkaution overfor en Bank for rigtig Indfrielse af de af D »nu och framdeles« diskonterede Veksler indtil 40.000 Kr og statuerede, at Ansvaret ikke omfattede Veksler, som var diskonteret efter Opsigelsen. Referatet oplyser intet om, at Banken kunde standse Kreditydelsen til enhver Tid.

[31] Jfr Forudsætningen i JU 1851.599.

[32] JU 1853.627, jfr Rowlatt 80, 82. Har Kreditor givet Kautionisten Føje til at regne med, at der ikke krævedes saadant Varsel i Hovedforholdet, maa Kautionisten kunne indrette sig derefter, sml U 1900.173 (tvivlsom, se § 4 Note 81 a). Se fremdeles ndfr § 24 Note 29.

træffe en ny Ordning.[33] Ved Hospitalskaution kan der være nogen Tvivl om Opsigelsesretten.[34]

Hvor Kautionisten kan opsige Kautionen med den Virkning, at han undgaar Ansvaret for de Forpligtelser, der opstaar efter det Tidspunkt, hvortil Opsigelse er givet, bør der maaske opstilles visse yderligere Begrænsninger af hans Ansvar.

Hvis *Kautionisten dør* og Forudsætningerne for Kautionen dermed falder bort, jfr Aftl § 21, og Kreditor havde eller burde have Kundskab derom, maa Døden vistnok have samme Virkning som en Opsigelse.[34b] Og Kautionistens (kendte eller bekendtgjorte) *Konkurs* maa vistnok have en tilsvarende Virkning i Forhold til Konkursboet.

Endelig kan *Kreditors Forhold* efter Omstændighederne medføre en Begrænsning af Kautionsansvaret. Dette gælder ialfald, hvor Kautionisten har betinget sig Underretning fra Kreditor om Misligholdelse fra Hovedmandens Side, for derved at faa Lejlighed til ved Opsigelse at afværge, at hans Ansvar svulmer op. Er der truffet en saadan Aftale, maa Kreditors Forsømmelse af at overholde den normalt bevirke, at Kautionisten bliver fri for de Udvidelser af Ansvaret, som han havde kunnet undgaa ved Opsigelse.[35] For visse Tilfælde burde man maaske selv uden særlig Vedtagelse opstille den Regel, at Kautionisten, saafremt Kreditor ikke gav ham Underretning om Misligholdelse, blev fri for de Udvidelser af

---

[33] Saaledes ogsaa Rowlatt 83. Anderledes svensk Praksis, se NJA 1892.331, Hasselrot (Note 27). En positiv Regel giver OR 504. Se fremdeles om anden Sikkerhed for Kassebetjente Bek 122 3 Juni 1927 § 5.

[34] Den egentlige Kautionist for en Patient maa i Mangel af særlig Vedtagelse kunne sige op efter en passende Tids Forløb, jfr U 1910.970; men ofte vil den paagældende være forpligtet som Hovedskyldner, idet han er »Indlægger«, og da gælder det anførte ikke, se U 1884.644, jfr 1867.436, hvor der dog var en særlig Udtalelse i Kautionsbeviset, sml ogsaa D i Sv JT 1922 Rf 47.

[34b] I denne Retning U 1893.587 (ang. Meddelelse om Dødsfaldet), JT XXVI.243 og U 1897.408, der dog ikke angaar Kaution, men Ansvaret som »stiftende Medlem« af en Sparekasse. — Hvor Kautionsansvaret hviler paa et »Kreditmandat«, jfr § 4 Note 13, maa denne Begrænsning af Ansvaret ialfald anerkendes, sml Sp D 1924 § 139.IV.3. — Det tyske »Kreditauftrag« antages at være undergivet de almindelige Regler om »Auftrag«, derunder BGB 672, se Planck § 778 Anm 3.b. Om engelsk Ret se Prochownick § 679.

[35] Jfr ndfr § 27 ved Note 46.

Ansvaret, som han kunde have undgaaet ved Opsigelse. Dette er saaledes blevet hævdet om Kaution for Husleje uden Begrænsning.[36] Det er imidlertid meget tvivlsomt, om en saadan Regel bør anerkendes. Man kunde ialfald kun kræve Underretning om langvarige Forsinkelser, f Eks om Restancer, der ikke blev berigtiget inden næste Ydelses Forfaldstid; men selv en saaledes begrænset Regel vilde være betænkelig.[37] Paa den anden Side kan Kautionisterne jo sikre sig ved selv jævnlig at undersøge, om Hovedmanden betaler.

Ialfald hvor *Kaution for betroede Midler* er indgaaet paa Opsigelse, bør det formentlig antages, at Kreditor ufortøvet maa underrette Kautionisten, saafremt han opdager en Kassemangel, der vækker Mistanke om Uredelighed, og Hovedmanden ikke straks fjernes fra sin Stilling. Hvis Underretning forsømmes, maa Kautionisten da fritages for det Ansvar, han kunde have undgaaet ved en Opsigelse.[38]

Om det Tilfælde, at Hovedmanden bliver insolvent, henvises til § 27.IV.2.c.

---

[36] Lassen II 464, jfr ogsaa Ørsted Hdbg VI 406 f og Dommerforeningens Blad 1926 414 f (Ussing).

[37] Sml Udviklingen ndfr § 27.II.B. om et beslægtet Spørgsmaal. Praksis giver ingen positiv Støtte for en saadan Regel, idet U 1901.1003 formentlig er begrundet i, at heller ikke Lejeren skyldte mere end et halvt Aars Leje; men der er ingen Dom, der klart forkaster Reglen. U 1892.55 H dømmer vel en Kautionist, skønt Lejeren i længere Tid havde været uefterrettelig med Lejebetalingen; men de ældre Restancer var alle berigtiget, og det konstateres ikke, at de enkelte Forsinkelser havde været langvarige. Dommen udtaler kun, at Lejeren ikke havde Krav paa Underretning »uopholdelig«. JU VI.184 er vistnok heller ikke afgørende. — Hvad der gælder om Leje, maatte ogsaa gælde om andre varige Forhold, hvor Vederlaget betales periodisk og staar i Forhold til Tidsvarigheden. Noget svagere er Trangen til Underretning ved andre varige Forhold, f Eks ved Kaution for løbende Kredit eller Tjenestekaution. En D fra 1820, JT III.1.195 om Kaution for en Lotterikollektør siger, at det maa være Kautionistens egen Sag at skaffe sig Underretning.

[38] Schl II.549 gaar ikke klart herimod, da der ikke synes at være procederet paa, at Undladelsen havde forøget Kautionistens Ansvar. I JT III.1.195 var der maaske ikke Grund til Mistanke om Uredelighed. I samme Retning som Teksten N Rt 1909.380, 1912.325 (TfR 1913.45) samt Stang Forløfte 118 f, jfr ogsaa om engelsk Ret Prochownick 734. — Se iøvrigt ndfr § 27 ved Note 91.

III. Ofte omfatter Hovedmandens Ydelsespligt foruden Hovedydelsen visse *Biydelser*, f Eks Renter af Gælden, Godtgørelse for Emballage eller for Transport af Varer. Om Kautionsansvaret omfatter saadanne Biydelser, maa afgøres ved Fortolkning. Kan intet udledes af Aftalen, set i Belysning af den konkrete Situation, synes det som Hovedregel at maatte antages, at Kautionsansvaret ialfald omfatter dels de Biydelser, der paahviler Hovedmanden uden særlig Vedtagelse,[39] dels dem, der skyldes ifølge særlig Aftale, som Kautionisten kendte, da han paatog sig Kautionen.[40]

Disse Grundsætninger kan dog næppe gennemføres med Hensyn til *Renter*. Hvorvidt Kautionisten bør være ansvarlig for de Renter, der skyldes af Hovedmanden, er meget omtvistet. Foreløbig tænkes der kun paa Renter, der *ikke* er *Morarenter*.

De ældre Forfattere var tilbøjelige til at antage, at Kautionisten kun indestod for Renter, naar dette ved Fortolkning kunde udledes af hans Løfte.[41] I nyere Tid er der overvejende Tendens til at udvide Kautionistens Ansvar. Enkelte vil opstille en Formodning for, at han har Ansvaret for Renter.[42] Andre opstiller en Formodning for, at Kautionisten, foruden for legale Renter, svarer for vedtagne Renter, naar han kendte Rentevedtagelsen,[43] altsaa samme Regel som ovenfor er forsvaret for andre Biydelser.

[39] C c 2016 omfatter ialfald disse. — Maaske bør Kautionen formodes at omfatte alle sædvanlige Biydelser, sml Hagerup Panteret § 13.I.b, der gaar endnu videre, men p. d. a. S. Lassen II § 117 Note 7, Aubert Sp D II § 98 ved Note 15. — U 1880.164 antog, at et Løfte om at betale »de Sten, der bliver leveret til Huset«, ikke omfattede Betaling til Sælgeren for Transport af Stenene; men Dommen begrunder det med, at Transporten ikke var paataget ved selve Salgskontrakten, men ved en senere Overenskomst.

[40] Se Ung E 968.1° og Citater i Note 43.

[41] Se navnlig Ørsted Hdbg VI 398. — Det samme antager endnu Torp-Grundtvig 604 (3 Udg ved Vinding Kruse 277), Tybjerg hos Hage 170 samt Agardh 47 f, Hasselrot HB III 3 f, 127, Jur S II 123 f, III 15 f, i Overensstemmelse med et Par gamle sv DD, under Paaberaabelse af, at Kautionistens Ansvar ikke bør strækkes udover Ordlyden, jfr ovfr § 5.

[42] Saaledes Stang Forløfte 57—62 (se dog ndfr Note 45), Hagerup Panteret § 13.I.b. — Det samme antages at følge af C c 2016, se Baudry XXIV § 996 bis, hvorefter det gentagne Gange er statueret i Praksis, at Kautionisten for et Pengelaan svarer for de Renter, som Laantageren skylder i Kraft af Aftalen. En endnu skarpere Regel i samme Retning fandtes i et ældre svensk Lovforslag, der omtales af Hasselrot HB III 128, Jur S III 16 Note 1.

[43] Saaledes Ung E 968.1° smh m 967. Det samme antages i Tyskland

Til de to sidste Regler føjes undertiden den Begrænsning, at Kautionisten ikke er ansvarlig for Restancer af vedtagne Renter udover et vist kortere Tidsrum.[44] Dette maa ikke forstaas saaledes, at Kautionisten aldrig kan komme til at betale mere end f Eks 1 eller 2 Aars Renter. — En Regel i denne Retning kunde der næppe anføres noget for. — Meningen er kun, at Kreditor ikke maa lade Kravet hvile, men maa iværksætte Retsforfølgning mod Kautionisten, inden Restancen overstiger den fastsatte Grænse. Naar Kreditor blot overholder dette, kan han derfor efterhaanden afkræve Kautionisterne Renter for hele den Tid, der hengaar, indtil Gælden indfries.

En saadan Begrænsning i Renteansvaret maatte begrundes med, at det er særlig tyngende for Kautionisterne, at der vedbliver at løbe Renterestancer paa. Dette Hensyn kan dog næppe føre til saa streng en Regel, men i det højeste til den Regel, at Kreditor maatte give Kautionisten Underretning, naar Restancen havde naaet en vis Størrelse, og at han ved Forsømmelse heraf mistede Retten til at afkræve Kautionisten ældre Restancer. — Hvis denne Regel skulde gennemføres, burde den imidlertid gælde, selv om Kautionserklæringen lød paa, at Kautionisten indestod for Renter.[44a] — En saadan Regel vilde formentlig være hensigtsmæssig for visse Tilfælde, navnlig ved Kaution for Laan i Banker og Sparekasser; men netop her vil man vistnok finde det vanskeligt at gennemføre den, da Bank- og Sparekasselovene paalægger Kreditor at give Kautionisterne Underretning om Renterestancer, men foreskriver en anden Virkning af, at Underretning forsømmes.[44b] Antager man, at Reglen ikke gælder her, kan der endnu mindre være Tale om at gennemføre den i andre Tilfælde, hvor dens Hensigtsmæssighed er

---

(hvor BGB 767 ikke omfatter vedtagne Renter) som Hovedregel at følge af Aftalens Fortolkning, se Planck § 767 Anm 4, jfr ogsaa Aubert Sp D II 203 f.

[44] Saaledes OR 499.3°, hvorefter Kautionisten kun hæfter for aftalte Renter »indtil Beløbet af den løbende og en forfalden Aarsrente«, samt Aubert Sp D II § 98 ved Note 27.

[44a] Reglen maatte ialfald anvendes overalt, hvor der ikke var truffet Aftale, der klart sigtede til at udelukke den. Der kunde endog rejses Spørgsmaal om at gøre den præceptiv. OR 499.3° anses af Forfatterne for deklaratorisk, jfr Oser Note 3, hvorefter det modsatte dog er antaget i en Dom.

[44b] Se om disse Regler ndfr § 27.II.A.

mere omtvistelig.[44c] I Praksis er Reglen ialfald ikke hidtil blevet anerkendt.[44d]

Ser man bort fra Spørgsmaalet om denne særlige Regel, maa det antages, at Kautionisten ialfald ikke kan have Ansvar for usædvanlig høje Renter, med mindre han kendte Rentevedtagelsen. Men selv med en saadan Begrænsning er det noget betænkeligt som almindelig Regel at paalægge Kautionisten Ansvar for Renter. Ialfald ved ubegrænset Kaution for *Pengelaan*, hvor Renterne i Tidens Løb kan løbe op til betydelige Beløb, set i Forhold til Hovedstolen, bør en saadan Regel næppe gennemføres uden Lovhjemmel. Fritager man Kautionisterne for Renteansvar, vil de allerfleste erfarne Kreditorer sikkert kræve — og opnaa — en særlig Vedtagelse i modsat Retning; men i saa Fald vilde Kautionisterne dog være advaret.

Vore Domstole har i Reglen bygget Afgørelsen paa konkret Fortolkning.[45] Enkelte Domme synes at gaa ud fra, at Kautionisten for et Pengelaan kun svarer for Renter, hvor Løftet kan siges at hjemle det;[46] men en almindelig Formodningsregel i denne Retning kan ikke siges at være fastslaaet.

Kasuistik. Hvor Kautionserklæringen tegnes paa et Hoveddokument, der indeholder Rentetilsagn, opstaar der sjældent Tvivl. Hvis Kautionisten nøjes med at underskrive »som Kautionist og Selvskyldner« el. lign., svarer han for Renterne.[47] Det modsatte

---

[44c] De reale Hensyn er beslægtede med dem, der omtales ndfr i § 27.II m. H. t. Spørgsmaalet om Kreditors »Pligt« til at give Kautionisten Underretning om Misligholdelse.

[44d] Se navnlig U 1891.641 H, 1917.883, jfr ogsaa 1914.962 og 1875.908. Der ses dog ikke i nogen af Sagerne at være procederet om en Regel svarende til Tekstens.

[45] I samme Retning Stang (Note 42), der siger, at Præsumtionen for, at Kautionisten svarer for Accessorier, ikke er stærk. — Adskillige Forfattere nøjes med at sige, at der her foreligger et Fortolkningsspørgsmaal, saaledes Ekström 58 f, jfr 28. Lassen II 416 nøjes med at fremdrage visse Ydertilfælde, hvor Fortolkningen er sikker. — Om engelsk Ret Prochownick § 661.

[46] Se navnlig U 1913.364, der ikke særlig paaberaaber sig Erklæringens Ordlyd (Note 51), jfr ogsaa 1913.54.

[47] U 1891.641 H, JU 1867.535, 1854.876, 1851.748. Om Fortolkning af en særlig Aftale om Renteansvar se U 1914.962. — Renter, der allerede var forfaldne, svarer han dog ikke for, ndfr ved Note 55.

gælder, hvis han underskriver en Paategning om, at han indestaar for »Kapitalen«[48] eller for »Tilbagebetaling« af »Laanet« eller »Beløbet«.[49] — Bruger en Kautionserklæring Udtryk som, at Kautionisten indestaar for Betaling af Hovedmandens »Gæld«, eller af hvad Hovedmanden »er skyldig«, er han ansvarlig for alle Renter.[50] Paa den anden Side er Kautionisten blevet fritaget for Renteansvar i Tilfælde, hvor den selvstændige Kautionserklæring lød paa, at Kautionisten »indestaar for Betaling af« et angivet Beløb, »som laanes« Hovedmanden.[51] Beløbangivelsen opfattes ogsaa ret naturligt som en Ansvarsbegrænsning.[52] Denne Opfattelse er dog udelukket, hvor Kautionserklæringen særlig begrænser Kautionsansvaret ved en Bestemmelse om, at Kautionisten *ikke skal hæfte udover et bestemt mindre Beløb*.[53] Her vil man derfor snarere paalægge ham Ansvar for Renter. Hvis en Person erklærer sig villig til med et begrænset Beløb at kavere for et »Laan«, hvorom der endnu ikke er truffet Aftale, maa det saaledes formodes, at han svarer for Renterne,[54] forudsat at der ikke vedtages usædvanlig høje Renter.

[48] Saaledes norsk H 16 Nov 1824, der omtales af Aubert Sp D II § 98 Note 25 og Stang Forløfte 61, samt alle vore Forfattere.

[49] U 1910.752 statuerede det samme, hvor Kautionisten indestod for »Betaling af, hvad der til enhver Tid maatte skyldes paa denne Obligation udover 10.500 Kr.«, men støttede det tillige paa andre konkrete Momenter.

[50] Jfr maaske HT 1864.15 (K, ej H) samt Stang anf St.

[51] U 1880.25 (V; H ej derom); tilsvarende 1913.364 (»indestaar Firmaet . . . for Betaling af et Beløb af 2000 Kr, som Firmaet forstrækker Hr . . . med«). Se fremdeles 1913.54, jfr 1912.737 (»kautionere for et Beløb af Kr 3018,75 . . . som Hr . . . har paataget sig at betale . . . Beløbet betales med Halvdelen ved Forfaldstid . . . og den resterende Halvdel omsættes 3 Maaneder«).

[52] Dette gælder især, hvor Kautionisten udsteder Beviset, inden Laanet er ordnet, og overgiver det til Hovedmanden; de almindelige Vendinger vilde ellers medføre Ansvar selv for langvarige Laan med svære Renter. Fremdeles, hvor »Laanet« i Virkeligheden er en Kassekredit i en Bank, jfr N Rt 1895.651, omtalt af Aubert Sp D II § 98 Note 25.

[53] i Modsætning til Tilfælde, hvor Ansvaret er begrænset til en Brøkdel af Laanet, jfr D hos Aubert Sp D II § 98 Note 25; se ogsaa U 1887.331 (HT 1888.221 ej herom).

[54] Herfor kan formentlig paaberaabes Schl II.301: K havde tilladt A at optage et »Laan« indtil 4000 Rbd paa en K tilhørende Obligation; den antoges at hæfte for Renterne, hvilket i den indankede Decision begrundedes med, at »det ligefrem ligger i Begrebet om et Laan, at der af samme skal

Hvis der indgaas Kaution for et tidligere stiftet Laan, vil Formodningen i alle Tilfælde være imod, at Kautionen omfatter Renter, der allerede er forfaldet.[55]

Ved Kaution for *Varekredit* vil man vistnok i Mangel af særlige Holdepunkter antage, at Kautionisten er ansvarlig for fremtidig forfaldende Renter, forsaavidt de skyldes uden særlig Vedtagelse eller i Kraft af Aftale, som Kautionisten kender.[56] Da Gælden her sjældnere skal henstaa i lang Tid, er det mindre betænkeligt end ved Pengelaan at paalægge Kautionisten Ansvar for Renter. Kautionisten for en Handlendes Varekøb maa altsaa formodes at hæfte for de Renter, som Køberen bliver skyldig i Henhold til Kbl § 38.[57]

IV. *Senere Udvidelser af Hovedforpligtelsen paa Grund af Misligholdelse.*

A. Da Kautionen netop skal sikre mod Misligholdelse, synes det — uden Hensyn til, om man antager det ovenfor under III hævdede — klart, at Kautionen ialfald som Hovedregel maa omfatte saadanne Udvidelser, *der følger af Lovgivningens Regler*.[58]

Den Erstatning, som Hovedskyldneren ifalder for Ikkeopfyldelse, (Opfyldelsesinteressen), maa Kautionisten derfor i Almindelighed indestaa for.[59] Forsaavidt Erstatningen overstiger, hvad Kautioni-

svares lovlige Renter«. — Men Kautionistens samlede Ansvar vil normalt ikke overstige Hæftelsesbeløbet, jfr ndfr § 7 ved Note 29.

[55] Se en norsk D hos Aubert Sp D II § 98 Note 25. Saaledes udtrykkelig Ung E 968.1° (om alle aftalte Biydelser), jfr ogsaa Oestr 1353.

[56] Sml U 1891.305; — 1917.465 (V, ej H) synes begrundet i, at der ikke var protesteret særlig mod Rentekravet.

[57] Her tænkes kun paa de Renter, der paaløber, selv om Køberen ikke er i Mora.

[58] Saaledes Aubert Sp D II 199 f og alle nyere Lovgivninger, se C c 2016, BGB 767, OR 499, Russ 239; Ung E 967. — I Teksten er der kun tænkt paa Udvidelser, som Hovedforholdet undergaar, efter at Kautionen er indgaaet. Hvis Hovedmanden allerede ved Kautionens Indgaaelse var i Mora, maa det afgøres ved Fortolkning, om Kautionen omfatter de Udvidelser, som Hovedforholdet allerede var undergaaet, jfr Planck § 767 Anm 2.b.

[59] Jfr U 1925.32 H, 1904 B 381, JU 1848.164; Lassen II 413—14, jfr 412, 468, Stang Forløfte 60 ff, Baudry XXIV § 996 bis og Henvisninger i Note 58. Den angivne Regel gælder, selv om Hovedmanden er ifaldet Ansvar uden Skyld (Culpa), naar Ansvaret dog beror paa Lovgivningens Regler; den gælder ogsaa ved gensidige Kontrakter, hvor Kreditor »hæver og

sten maatte regne med ved Kautionens Indgaaelse, maa hans Ansvar dog være betinget af, at han ved Aftalens Indgaaelse fik Oplysning om de særlige Forhold, der kunde afføde det større Ansvar; og Kreditor maa have Bevisbyrden for en Paastand om, at Kautionisten kendte de paagældende særlige Forhold.[60] Hvor Ansvaret vilde forøges stærkt ved yderligere Forsinkelse, som kunde undgaas af Kautionisten, synes det naturligt at kræve, at Kreditor giver Kautionisten Meddelelse om Faren.[61]

Naar en *gensidig Kontrakt* inden Misligholdelsen er opfyldt fra Kreditors Side, men Kreditor senere »annullerer« Kontrakten og kræver sin Ydelse tilbage, vil Kautionisten som Regel komme til at hæfte ogsaa for *Tilbagegivelse* af Kreditors Ydelse, saafremt Kreditor benytter sin Ret til at kræve Opfyldelsesinteresse (»hæve og kræve Erstatning«). Thi i den fulde Opfyldelsesinteresse kan man kun fradrage Værdien af, hvad der faktisk gives tilbage. Saafremt Kreditor derimod blot »træder tilbage fra Aftalen«, fordi Ansvarsbetingelserne mangler, kan Kautionisten næppe hæfte for Tilbagegivelsen, hvis han alene har paataget sig at indestaa for Erlæggelse af Hovedmandens Ydelse, f Eks for »Leveringen«.[62] Men hvis For-

---

kræver Erstatning«, jfr U 1898.111, 1901.1003, JU I.482, JT XIII.1.27; se iøvrigt om Ophævelse ved Note 62—63. Hvis der i Anledning af et Lejemaal for en længere Aarrække, f Eks 20 Aar, stilles Kaution for Kontraktens Opfyldelse i et *kortere* Tidsrum, f Eks de 5 første Aar, og Udlejeren hæver Lejemaalet i Løbet af disse Aar, kan han formentlig kun afkræve Kautionisten den tabte Leje for Resten af disse 5 Aar, Ekström 63—64, men derimod Hasselrot Jur S III 46—47, hvortil dog Tillägsblad I 7—8, hvorefter svensk Praksis ikke har taget endelig Stilling, Borgen I 151 ff. Om andre Spørgsmaal ang. saadanne Aftaler se Note 13.

[60] Ved denne Formulering imødegaas den Indvending, som Grundtvig i U 1898 862 har rettet mod den for Kautionisten noget strengere Regel hos Lassen II 412. — Kautionisten for Betaling af Varer, der skal leveres, kan derfor, naar det ikke er meddelt ham, at der skal gives Veksel for Gælden, ikke have Ansvar for de særlige Vekselrenter og -Omkostninger, sml U 1891.305 (del credere).

[61] Sml Reglerne om Underretning til Forsikreren, naar Forsikringsbegivenheden er indtraadt, Sp D 1924 213 og FAU § 21, jfr ogsaa ndfr § 27.II. — U 1903 B 73 antager, at Kreditor ikke behøver at underrette Kautionisten for en Hotelforpagter, inden han hæver Kontrakten.

[62] I tysk Ret er det antaget, at Kautionisten ved »Rücktritt« ikke hæfter for Tilbageleveringen, se Planck § 767 Anm 2, Dernburg II.2 § 286 Note 4. I Schweiz antages han i saadanne Tilfælde heller ikke at hæfte for den nega-

holdet er det, at Kreditor nøjes med at kræve sin Ydelse tilbage, skønt han har Ret til at kræve Opfyldelsesinteresse, maa Kautionisten hæfte for Tilbagegivelsen med den Begrænsning, at han i det højeste hæfter for Opfyldelsesinteressens Beløb.[63]

Kautionisten maa normalt være ansvarlig for Opfyldelsesinteressen, hvad enten Hovedmandens Forpligtelse til at betale Opfyldelsesinteresse beror paa efterfølgende Misligholdelse eller paa Forhold ved Kontraktens Indgaaelse, f Eks at han svigagtig har skjult en Mangel.[64]

Hvis Hovedmanden ifalder Erstatningsansvar, fordi han erlægger en Ydelse, der volder Skade paa Kreditors Person eller Ejendele, — f Eks naar han leverer Kreaturer, der paafører Kreditors andre Dyr smitsom Sygdom, — maa Kautionistens Ansvar normalt omfatte denne Erstatning, saafremt han indestaar for »Handelens Opfyldelse« eller lignende.[65]

Ved Kaution for *Pengeforpligtelser* maa de udviklede Regler anvendes, forsaavidt Hovedmanden undtagelsesvis ifalder andet Erstatningsansvar end Morarente, noget som navnlig faar Betydning, hvis Gælden lyder paa en fremmed Mønt, hvis Kurs er stærkt svingende.

Det kunde synes nærliggende at anvende samme Regler paa *Morarenten*, da den er den almindelige Erstatning for Ikkeopfyldelse af Pengeforpligtelser; og det er da ogsaa de nyere Lovgivningers Standpunkt, idet deres Regler medfører, at Kautionisten hæfter for Morarenter.[66] Gældende dansk Ret gaar dog ikke saa vidt.

---

tive Kontraktsinteresse ifølge OR 109, se Oser § 499 Anm 2.a. Se fremdeles Note 64. — Lassen gaar næppe imod Teksten, se næste Note.

[63] Se Lassen II § 119 ved Note 107 med en lille Ændring af Ordlyden i Sp D 1911 § 119.III.2.d. En tilsvarende Regel maa gælde, hvis Kreditor hæver og kræver negativ Kontraktsinteresse, sml Note 62 og 65.

[64] Saaledes ogsaa Staub § 349 Anm 12, men modsat Oertmann § 767 Anm 2.d i Slutn, hvorefter Kautionisten i Alm ikke er ansvarlig for Hovedmandens retstridige Forhold ved Aftalens Indgaaelse, f Eks Svig, Planck § 767 Anm 2.b og Schulthess i Z f schw R 1925 104 f.

[65] Det forudsættes, at Aftalen var bindende for Hovedmanden. Naar Hovedmanden er umyndig og Kautionserklæringen af den Grund uforbindende, jfr ndfr § 20.IV, kan Kautionisten ikke have Ansvar for det Beløb, som Hovedmanden skylder ifølge Mdhl § 44. Tilsvarende om Tilfælde, hvor Hovedmanden anfægter Hovedaftalen, Planck § 765 Anm 8.a.

[66] C c 2016, Baudry XXIV § 996 bis, BGB 767.1°, OR 499.1°, Russ 239,

Ældre Forfattere var tilbøjelige til at fritage Kautionisten helt for Ansvaret.[67] Jul. Lassen hævdede, at den simple Kautionist hæftede for Procesrenten ifølge L 6 April 1855 § 3, men at Selvskyldneren normalt maatte fritages derfor.[68] Det sidste begrundede Lassen med, at det ikke bør gaa ud over Selvskyldnerkautionisten, at Fordringshaveren vælger at sagsøge Hovedskyldneren i Stedet for at holde sig til Kautionisten. Lassen mener aabenbart, at Selvskyldnerkautionisten i denne Henseende maa behandles ganske som en solidarisk medansvarlig Hovedskyldner. Men dette maa bestrides. Der er den væsentlige Forskel, at Selvskyldnerkautionisten netop staar inde for *Hovedmandens* Ydelse. Derfor kan man ikke slutte fra det ene Tilfælde til det andet.[69] Men dermed bortfalder Grundlaget for den Forskel, som Lassen vil gøre mellem simpel Kaution og Selvskyldnerkaution — en Forskel, som er ukendt i fremmed Ret. — Paa den anden Side ligger der vistnok noget rigtigt bag ved Utilbøjeligheden til uden videre at paalægge Kautionisten Ansvar for Morarenter. Man kan formentlig formindske Kautionistens Risiko noget uden væsentlig at forringe Kautionens Værdi for Kreditorerne — og derigennem for Samhandelen —, nemlig ved at opstille den Regel, at Kautionisten kun svarer for den særlige Morarente,[70] som Hovedskyldneren ifalder, saafremt Kreditor uden ugrundet Ophold henvender sig til ham (d. v. s. af-

---

Ung E 967.1°. Saaledes ogsaa Aubert Sp D II 200, Agardh 49 og nærmest Stang Forløfte 59 ff samt engelsk Ret ifølge Prochownick 737. — Reglen omfatter ikke Morarenter, der maatte være paaløbet før Kautionens Indgaaelse, jfr Note 58.

[67] Se f Eks Gram Sp D 755, Ørsted Hdbg VI 398 (hvor der dog ikke tales særlig om Renter). Tilsvarende Ekström 59 f og i det væsentlige Hasselrot HB III 128 f, 155 f, Jur S III 16—18.

[68] Lassen II § 117 ved Note 24. — Modsat Lassen finder Hasselrot stærkest Grund til at fritage den simple Kautionist.

[69] I moderne fremmed Ret opstilles der netop modsatte Regler om de to Tilfælde, se paa den ene Side Note 66 og paa den anden Side BGB 425, OR 146, der medfører, at den ene »Gesamtschuldner« ikke kommer i Mora, fordi den anden gør det, og heller ikke bliver ansvarlig for Følgerne af den andens Mora. — Den afvigende Regel i C c 1207 kritiseres af Planiol II § 759. — Lassens Opfattelse stemmer med Evaldsen 357, Skyldnerens Mora 140 ff.

[70] Hvor Kautionisten svarer for Rente allerede inden Handlingstiden, maa han formentlig svare for samme Rente ogsaa derefter, jfr U 1876.429.

kræver ham Betaling eller giver ham Meddelelse om Forsinkelsen), og at han ellers først svarer for Morarenten fra det Øjeblik, da Kreditor henvender sig til ham.[71] *Vore Domstole* er overvejende tilbøjelige til, hvor intet særligt er aftalt, uden videre at fritage Kautionisten for at tilsvare Morarenter;[72] de kan dog ikke siges at have taget afgørende Stilling imod den ovenfor forsvarede Regel.

Angaaende *Omkostningerne ved Retsforfølgning* mod Hovedmanden antog Jul. Lassen, at de var Selvskyldnerkautionisten uvedkommende, men at den simple Kautionist maatte hæfte for de nødvendige Omkostninger i den Proces, som er fornøden, for at Fordringshaveren kan holde sig til ham.[73] Heller ikke her synes denne Sondring dog at være begrundet. Paa den ene Side taler stærke Grunde for at gøre enhver Kautionists (ogsaa den simples)

---

[71] En lignende Regel er drøftet i BGB Prot II 196 f. — Det er iøvrigt en Selvfølge, at de udviklede Regler kun finder Anvendelse, naar en Fortolkning af Kautionsløftet ikke fører til et andet Resultat, jfr navnlig Note 82. At Kautionisten ved Paategning paa et Gældsbrev har paataget sig Ansvar for de deri aftalte Renter, kan imidlertid ikke gøre ham ansvarlig for den Renteforhøjelse, der maatte følge af Sagsanlæg (L 6 April 1855 § 3). Mere tvivlsomt er det, om Kautionisten, der kun indestaar for »Kapitalen«, svarer for Procesrenten. Det benægtes af Hasselrot (Note 67) og vistnok af Stang (Note 66), hvilket er forstaaeligt, naar man som Stang antager, at Kautionisten ellers maatte svare for Renterne uden nogen Begrænsning. Naar man anerkender den i Teksten forsvarede Regel, er der næppe Grund til at fravige den, fordi der indestaas for Kapitalen alene; jfr ogsaa Note 82 i Slutn.

[72] Saaledes faktisk alle DD om Tilfælde uden særlig Vedtagelse. Der er ingen HD. Med Teksten stemmer JU 1853.627 (Selvskyldner) helt, U 1891.305 (del credere) i Resultatet, og det samme kan gælde 1868.526 (Selvskyldner), der iøvrigt hører til de i Note 82 omtalte Tilfælde. Derimod gaar U 1894.791 klart imod Teksten, idet Kreditor ifølge Sagens Akter inden Sagsanlægget havde opfordret Kautionisten, der var simpel, til at betale. U 1913.54 (ligeledes simpel K.) er næppe afgørende, da Paastanden var rettet paa aftalte Morarenter, løbende fra før Sagsanlægget mod Hovedmanden. — Ialfald U 1894.791 gaar klart imod Lassens Lære om simpel Kaution, og Praksis giver overhovedet ingen Støtte for Lassens Sondring (se dog Note 83). Om Vekselrenter se Note 60, om Indestaaelse for skadesløs Betaling og lign. Vedtagelser se Note 82.

[73] Lassen II § 117 ved Note 22 og 23, jfr til Dels Evaldsen 358, Skyldnerens Mora 141; ligeledes Agardh 50. Ældre Forfattere nægtede uden Forskel Ansvar for Omkostninger, se Ørsted Hdbg VI 398, J E Larsen 309. Saaledes ogsaa Ekström 60, Hasselrot HB III 129—31, Jur S III 18—20.

Ansvar afhængigt af, at Kreditor forud har krævet Kautionisten eller meddelt ham, at han vilde anlægge Sagen. Paa den anden Side synes under denne Betingelse ogsaa Selvskyldnerkautionisten at maatte have Ansvar for de Omkostninger, som Hovedmanden bliver forpligtet til at erstatte Kreditor.[74] Han indestaar jo for Hovedmandens Ydelse, og den Omstændighed, at han har frafaldet en af Lovreglerne følgende Begrænsning af Kautionsansvaret, kan ikke begrunde, at han bliver fri for nogen Del af Ansvaret. Det vilde forringe Kautionens Værdi som Sikring, hvis Kreditorerne skulde bære Risikoen ved Retsforfølgningsforsøget overfor Hovedmanden;[75] og gennemsnitlig vilde denne Ordning næppe gøre Kautionen mindre byrdefuld, da den vilde gøre Kreditorerne mere tilbøjelige til straks at gaa løs paa Kautionisterne. *Retspraksis* viser overvejende Tendens til ikke at paalægge Kautionisten Ansvar for Omkostningerne, men kan ikke siges at have taget afgørende Stilling imod den her forsvarede Regel.[76]

Omkostninger ved et indledende, udenretligt *Paakrav* til Hovedmanden maa Kautionisten normalt have Ansvar for, for-

[74] Ingen af de fremmede Lovgivninger gør nogen Sondring mellem simpel Kaution og Selvskyldnerkaution paa dette Punkt, og Flertallet af dem gaar i samme Retning som Teksten, se C c 2016, OR 499.2°, og Ung E 968.2° samt for engelsk Ret Halsbury Guarantee § 918, hvormed kan sammenholdes Prochownick 737. Det samme gælder Aubert Sp D II 200 f og et gammelt svensk Lagberednings-Udkast (der omtales af Hasselrot) samt et Forslag i BGB Prot VI 196 f. BGB 767.2° og Russ 239 paalægger Kautionisten Omkostningerne uden videre; dog betragtes det i Tyskland som givet, at Reglen ikke gælder, naar Kautionisten selv tilbyder Betaling før Sagens Anlæg, se Planck § 767 Anm 5. Stang Forløfte 60 ff følger nærmest BGB.

[75] Derimod er det klart, at Hovedskyldneren ikke er forpligtet til at betale Kreditors Omkostninger ved Retsforfølgning mod Kautionisten, se U 1903.317, 1889.979.

[76] Omkostninger ses kun tilkendt ved U 1913.54 (simpel K.), der i Resultatet stemmer med Teksten, samt 1908.107 (skadesløs Transport). De fleste andre Domme nægter uden videre Omkostninger, se U 1868.526 (Selvskyldner), U 1912.505, 1894.791 (begge ifølge Sagens Akter simpel K.). Bortset fra den sidstnævnte D, hvorom Note 72, afviger Resultaterne dog næppe fra Tekstens. I lignende Retning som Teksten JU 1853.627 (Selvskyldner) og maaske U 1891.305 (del credere); sml ogsaa U 1894.131 og Note 83. — U 1925.994 fritager Selvskyldnerk. for en Lejekontrakt for at betale Husejerens Omkostninger i Sag, hvorved han fik anerkendt, at Lejeretten var forbrudt.

saavidt Hovedmanden selv efter Lovgivningens Regler er forpligtet til at erstatte Kreditor dem.[77]

B. Hvis Hovedaftalen indeholder *Vedtagelser om udvidet Ansvar for Misligholdelse*, maa Kautionistens Ansvar antages at omfatte de heraf følgende Forpligtelser, naar Kautionisten simpelthen har medunderskrevet Hovedaftalen »som Kautionist og Selvskyldner« el. lign.[78] Bortset fra dette Tilfælde kan Kautionen ialfald ikke omfatte de Vedtagelser, som han ikke kendte.[79] Paa den anden Side kan det næppe uden videre formodes, at Kautionen omfatter enhver saadan Vedtagelse, som Kautionisten kendte. En Formodning herom kan vel nok opstilles, hvor Vedtagelsen alene gaar ud paa at skærpe Betingelserne for Erstatningsansvar. Derimod maa der formentlig snarere gælde den modsatte Regel angaaende Vedtagelser om *Konventionalbod*,[80] f Eks Vedtagelser om daglig »Mulkt« ved en Entreprenørs Mora. Men Kautionen kan dog formodes at omfatte en kendt Vedtagelse om Konventionalbod, hvor Bodens Betydning væsentlig er at fastslaa Erstatningens Størrelse i et Forhold, hvor Tabet erfaringsmæssig er vanskeligt at bevise.[81] Først og fremmest maa alle konkrete Fortolkningsbidrag dog udnyttes.

---

[77] Dette er ogsaa Reglen i de moderne Lovgivninger se BGB 767, jfr Mot II 665, Oser § 499 Anm 2.c, C c 2016, der medtager Stævning, Baudry XXIV § 998. — Der er næppe Grund til med Lassen II § 117 Note 22 i Slutn særlig at paalægge Selvskyldneren Omkostningerne ved det Paakrav til Hovedmanden, der er nødvendigt for at hidføre Kautionistens Handlingstid. Omkostningerne ved Opsigelse til Hovedmanden blev tilkendt ved JU 1867.535 (dog ej særlig Tvist derom).

[78] Ansvaret for Morarenter og Sagsomkostninger bør dog her ligesom i andre Tilfælde være betinget af forudgaaende Henvendelse til Kautionisten.

[79] Dette maa navnlig gælde Vedtagelser om særlig Morarente, sml U 1913.54, 1891.305.

[80] Se Aubert Sp D II 202 f, Stang Forløfte 58—62. Saavel BGB som OR overlader Afgørelsen til Fortolkning. Derimod antages C c 2016 at paalægge Kautionisten Ansvar for Konventionalbod, jfr Baudry XXIV § 996 bis; saaledes ogsaa Russ 239 og vistnok Ung E 967.1°. — Hvis Hovedmanden ifølge Aftalen kan frigøre sig ved at erlægge en bestemt Sum uden Hensyn til, om den Erstatning, han vilde ifalde efter Lovgivningens Regler, er større, er Kautionistens Ansvar ogsaa begrænset til den aftalte Sum, jfr Hasselrot HB III 10 f, Jur S II 177.

[81] I denne Retning Aubert anf St, jfr ogsaa Stang Forløfte 60. Teksten forudsætter, at Boden ikke staar i Misforhold til det antagelige Tab.

C. Det er meget almindeligt, at Kautionisten indestaar for »skadesløs« eller »prompte« Betaling, idet han enten lover dette i en selvstændig Kautionserklæring eller uden Forbehold tegner sig som Kautionist for en Skylderklæring, som lover det. Hvis man antager, at Kautionistens Ansvar for Morarenter og Sagsomkostninger i de sædvanlige Tilfælde er betinget af en forudgaaende Henvendelse fra Kreditor, bør denne Betingelse kræves opfyldt trods saadanne Vedtagelser. De vil da næppe faa anden Betydning end, at Kautionistens Ansvar for Morarenter, hvor Betingelsen er opfyldt, udvides til at omfatte de Morarenter, der kun skyldes i Kraft af særlig Vedtagelse — normalt fordi Hovedmanden selv har lovet skadesløs eller prompte Betaling. — Praksis har ikke direkte taget Stilling til den forsvarede Regel, men synes tilbøjelig til at lade Vedtagelsen medføre ubetinget Ansvar for Hovedmandens Morarenter,[82] og ialfald ved simpel Kaution tillige for Omkostningerne i Sagen mod Hovedmanden.[83]

V. Kautionistens Ansvar omfatter som Regel ikke de Udvidelser, som Hovedmandens Forpligtelse undergaar efter Kautionens Ind-

---

[82] Kautionisten, der indestaar for *skadesløs Betaling*, antages — ligesom Hovedskyldneren, der har lovet saadan, jfr Lassen I § 39 ved Note 32, § 43 Note 68, — at maatte betale Morarenter, hvad enten han er simpel K., U 1877.263, eller Selvskyldnerk., Schl I.401, U 1875.908 og vistnok HT 1864.695 (se dertil Evaldsen 357, Skyldnerens Mora 152 f), og 15 (K, ej H); men derimod U 1868.526. Det samme antages om Garanti for »*prompte Betaling*«, se om Selvskyldner U 1887.262 og om simpel K. JU 1867.154, jfr U 1885.565. Som Praksis Lassen II § 117 Note 26, medens Evaldsen anf St frakender Vedtagelsen Betydning for det heromhandlede Spørgsmaal. — At Kautionisten kun indestaar for Kapitalen el. lign., bør ikke udelukke dette Ansvar for Morarente, jfr U 1899.51 H smh m DD i Note 51; afvigende maaske 1880.25 (V, ej H), hvis Resultat dog stemmer med den i Teksten forsvarede Regel.

[83] Indestaaelsen for skadesløs eller prompte Betaling antages at medføre, at den *simple K.* faar Ansvaret for Omkostninger, se JU 1867.154 (prompte), U 1877.263, jfr ogsaa U 1885.565 (prompte), 1901.989. Tilsvarende Evaldsen og Lassen anf St. De antager p. d. a. S., at *Selvskyldneren* trods Vedtagelsen ikke svarer for Omkostningerne. Det samme statuerer U 1868. 526, men modsat JU VI.184. — Aftalen om prompte Betaling har formentlig ikke videregaaende Virkning, hvad de almindelige Udtalelser i JU 1867.154 og U 1885.565 kunde synes at medføre, se Lassen II § 117 Note 26. — Se fremdeles U 1895.808 (Løfte om at skadesløsholde).

gaaelse ved Løfte fra Hovedmanden til Kreditor eller ved Dom, som Kreditor erhverver over Hovedmanden. Herom henvises til § 24.

VI. Det kan forekomme, at Kautionisten særlig paatager sig *Garanti for mere end* det, som *Hovedmandens Forpligtelse* gaar ud paa, f Eks at han ubetinget garanterer rettidig Ydelse; at han garanterer Erlæggelsen af en Konventionalbod, som Skyldneren ikke har lovet, eller indestaar for skadesløs Betaling af Hovedfordringen, skønt Hovedmanden ikke gør det. En saadan Aftale kan gyldigt indgaas efter dansk Ret;[84] men i Tvivlstilfælde maa et Løfte, der betegner sig som et Kautionsløfte, antages ikke at gaa ud over Hovedforpligtelsen.[85] Og dersom Løftet gaar ud over Hovedforpligtelsen, kan det for Overskridelsens Vedkommende være uforbindende efter almindelige Regler, f Eks efter Aftl § 32, eller efter Forudsætningssynspunktet.[86]

Angaaende Vedtagelser om, at Kautionisten kun indestaar for et vist Beløb af Hovedmandens Gæld, henvises til Fremstillingen nedenfor i § 7.II.

---

[84] Jfr Forudsætningen i JU 1875.841 og ndfr § 20.III, Lassen II § 117 ved Note 32, Stang Forløfte 53, Ekström 50 f, Hasselrot HB III 17, Jur S II 129. Hvor Parterne ved, at Hovedmanden ikke er forpligtet til at erlægge Ydelsen, vil Løftet normalt ikke blive formet som en Garanti for, at Hovedmanden erlægger den, men som et Løfte om, at Kautionisten vil erlægge Beløbet, naar Hovedforholdet misligholdes. — At saadanne Aftaler kan være gyldige, antages nu ogsaa i Frankrig og Tyskland, se Baudry XXIV §§ 967, 970 (trods C c 2013), Staudinger § 765 Anm 6.c, Oertmann § 764 Anm 3.c, § 767 Anm 7. Naar man begrænser Kautionsbegrebet til »Fordringskaution«, maa denne videregaaende Forpligtelse kaldes en selvstændig Forpligtelse, der paatages ved Siden af Kautionsforpligtelsen.

[85] Sml U 1912.481, Stang Forløfte 53. Saaledes maa det, naar en Person kautionerer for et Beløb af 1000 Kr for rettidig Levering af en Maskine, formodes, at der heri kun ligger en Begrænsning af Kautionistens Forpligtelse, jfr derom ndfr § 7.II, og ikke en Indestaaelse for, at der vil blive betalt 1000 Kr som Konventionalbod, selv om Hovedskyldnerens Ansvar er mindre, jfr Ekström 52, Hasselrot HB III 17, 132—34, Jur S II 129 f, 169 Noten.

[86] Jfr Aubert Sp D II 192, Baudry XXIV § 970. Det sidste vil det normalt være, medmindre Kautionisten vidste, at hans Løfte gik udover Hovedforpligtelsen, eller dog gav Kreditor Føje til at tro dette, sml Udviklingen ndfr i § 20.III.

§ 7.

Art og Størrelse af Kautionistens Ydelse.

I. Med Undersøgelsen af, hvad der er Indestaaelsens Genstand (§ 6), er der endnu ikke givet endeligt Svar paa Spørgsmaalet om Kautionsforpligtelsens Indhold. I §§ 7—10 skal det undersøges, hvilken Forpligtelse Indestaaelsen paalægger Kautionisten. Ydelsestiden omhandles i §§ 8 og 9, medens § 7 behandler de øvrige Spørgsmaal. Foreløbig (under I) omtales Ydelsens Art og Størrelse, og der tænkes kun paa Tilfælde, hvor Kautionserklæringen ikke indeholder særlige Bestemmelser herom.

A. *Kaution for Pengeforpligtelser.*

1. *Selvskyldnerkautionistens* Forpligtelse gaar, naar andet ikke er vedtaget, ud paa at erlægge netop det Pengebeløb, som han i Henhold til Udviklingen i § 6 indestaar for. I Almindelighed kan Kreditor derfor afkræve Kautionisten netop det Beløb, som Hovedmanden nu skylder, altsaa Gældens eller Restgældens Beløb.[1] Hvis Hovedmandens Forpligtelse gaar ud paa at betale et Beløb i fremmed Mønt, maa Kautionistens Forpligtelse i Mangel af anden Aftale ligeledes gaa ud paa Betaling af fremmed Mønt.

2. *Den simple Kautionists* Forpligtelse omfatter samme Beløb som Selvskyldnerens, saafremt det er bragt paa det rene, at der slet intet kan inddrives hos Hovedmanden. Hvorledes Stillingen er i andre Tilfælde, undersøges i § 9.

B. Ved Kaution for *andre Forpligtelser* opstaar det særlige Spørgsmaal, om Kautionisten skal erlægge samme Ydelse som Hovedmanden eller en *Pengeydelse*.[2] Hvor Parterne var paa det rene med,

---

[1] Lassen II 412 (jfr ovfr § 6 Note 1), Stang Forløfte 62. Se ogsaa ndfr § 11.III. Ved Kaution for, at Hovedmanden betaler Præmierne af en Livsforsikring, der er givet Kreditor til Sikkerhed, maa Kautionisten, saafremt Livsforsikringen ikke holdes i Kraft, formodes at være Kreditor ansvarlig for hele det Tab, han lider derigennem, altsaa selv om Tabet overstiger de ubetalte Præmiebeløb; se NJA 1907.14, Hasselrot HB III 74 f, Jur S III 45 f. — En anden Sag er, at Kreditor maa formodes ogsaa at have Ret til, efter selv at have udlagt Præmierne, at kræve disse refunderet af Kautionisten. — Se fremdeles om Kaution for en Gældsarrestants Tilstedeblivelse ndfr i § 35.II.2.

[2] Se herom Lassen II § 117 II.2, Gram Sp D 752—54, Aubert Sp D II 191,

at Ydelsen ikke kunde erlægges af Kautionisten, f Eks fordi den kun kan erlægges af Hovedmanden personlig, maa Aftalen naturligt forstaas saaledes, at Kautionisten skal erlægge en Pengeydelse. I andre Tilfælde vil man ikke uden videre kunne antage dette for Parternes Mening. Men i Mangel af særlige Holdepunkter for en anden Vedtagelse[3] synes man at maatte opstille følgende Regler. Hvis Kreditor, bortset fra Kautionen, kunde modsætte sig, at Ydelsen blev erlagt af andre end Skyldneren selv, maa Kautionistens Forpligtelse gaa ud paa en Pengeydelse.[4] I andre Tilfælde maa Kautionisten kunne frigøre sig saavel ved at erlægge den vedtagne Ydelse som ved at betale dens Værdi i Penge,[5] dog at Kreditor kan afvise den vedtagne Ydelse, naar han kunde afvise den ogsaa overfor Hovedmanden.[6]

Stang Forløfte 62—64, Hasselrot HB III 7—17, Jur S II 169—79, Ekström 52—55, Serlachius i TfR 1902 97, Wikander Om det materiella arbetsbetinget 78 f, Agardh 46, 51; Geib Zur Dogmatik des röm. Bürgschaftsrechts 62—66, Planck § 765 Anm 6.a og 7, Westerkamp Bürgschaft und Schuldbeitritt § 8, Schulthess Z f schw R 1925 72—76.

[3] Hvor Kautionisten driver samme Virksomhed som Hovedmanden, f Eks hvor en Murermester kautionerer for en andens Opførelse af en Bygning, vil det ofte være den naturlige Forstaaelse af Aftalen, at Kautionisten skal overtage Arbejdet, dersom Hovedmanden ikke gennemfører det. HT 1857.684 angaar et Tilfælde, hvor dette var særlig klart.

[4] D. v. s. Kreditor kan — og kan kun — *fordre* Penge, jfr Wikander og Planck anf St. Hasselrot HB III 9 f, Jur S II 175 f vil bl. a. tillade Naturalydelse ved Entreprise, hvor Kautionisten med Føje kan antages i Stand til at præstere et lige saa godt Arbejde. Kammerretsordn 18 Marts 1720 II § 10 indeholdt en speciel Undtagelsesregel, hvortil JU VI.184 (189).

[5] Saaledes ogsaa almindelig nordisk Lære, se Note 2. Forholdet konstrueres vistnok bedst saaledes, jfr Lassen anf St, at Forpligtelsen gaar ud paa en Pengeydelse, dog at Kautionisten kan frigøre sig ved Naturalopfyldelse. Der foreligger altsaa, hvad man plejer at kalde en *facultas alternativa*, jfr Schulthess anf St. — Andre, f Eks Stang, siger dog, at Kautionistens Forpligtelse er alternativ. — Hvor Hovedmanden skylder en individuelt bestemt Ting og denne ved Forfaldstiden er i Kautionistens Besiddelse, maa Kreditor dog, bortset fra særlige Forhold, kunne kræve selve Tingen udleveret, sml Westerkamp anf V 166—68.

[6] I de i Note 3 nævnte Tilfælde bør Kreditor vistnok efter Omstændighederne give Kautionisten Meddelelse om Misligholdelsen, for at han kan faa Lejlighed til at overtage Opfyldelsen, jfr Analogien af den særlige Regel i Kammerretsordn 18 Marts 1720 II § 10. Herimod dog Ekström og Hasselrot.

Hvor Kautionisten herefter erlægger en Pengeydelse, maa denne i Almindelighed sættes til samme Beløb som den Erstatning, Hovedskyldneren er forpligtet til at udrede, hvor der ikke sker Naturalopfyldelse (Opfyldelsesinteressen).[7] Erlægger Kautionisten den aftalte Ydelse,[8] maa han derudover betale Erstatning for det Tab, Misligholdelsen har medført, forsaavidt dette følger af de i § 6 fremstillede Regler.

Ved Kaution for Opfyldelsen af en alternativ Forpligtelse er Kautionisten bundet af Hovedmandens Valg.[9]

II. *Særlige Vedtagelser. Kaution med begrænset Ansvar.*

Hvis Kautionserklæringen indeholder særlige Bestemmelser om Kautionistens Ydelse, bliver de normalt afgørende.[10] Praktisk vigtigst er de Vedtagelser, der begrænser Kautionistens Ansvar *kvantitativt*, saaledes at han ikke fuldt ud indestaar for den sikrede Fordring.[11] Kautionserklæringen kan f Eks lyde paa, at Kautionisten indestaar for Betaling af 50 pCt af, hvad Kreditor maatte faa til

[7] Se ovfr § 6.IV. Jfr ogsaa U 1908.632, 1913.925 (938). Hvor Hovedmandens Ydelse mangler Formueværdi og Hovedmanden ikke har lovet en Konventionalbod, bliver Kautionen faktisk uden Retsvirkning, jfr Schulthess i Z f schw R 1925 76 Note 20.

[8] Angaaende Spørgsmaalet, om Kautionisten kan fordre Ydelsen betalt af Kreditor, henvises til § 28.II.

[9] Jfr Hasselrot HB III 33, Jur S II 130, Planck § 770 Anm 7, Schulthess i Z f schw R 1925 104. — Saalænge Hovedmanden har Valgretten, maa Kautionisten kunne frigøre sig (og Hovedmanden) ved at erlægge, hvilken af Ydelserne han vil; men ved paa egen Haand at træffe Bestemmelsen udsætter han sig for at blive ugunstig stillet under Regressen, se ndfr § 14 Note 27, § 15 Note 60.

[10] Saadanne Vedtagelser kan ogsaa angaa Ydelsens Art, idet det kan være aftalt, at Kautionisten i paakommende Tilfælde skal være forpligtet eller berettiget til at erlægge en Ydelse, der er forskellig fra Hovedmandens, men som dog af Kreditor betragtes som en Fyldestgørelse, jfr Baudry XXIV § 970, BGB Mot II 661, Planck § 765 Anm 9. — Ang. Vedtagelse om, at Kautionisten skal erlægge en større Ydelse end Hovedmanden, henvises til § 6.VI smh m § 20.

[11] Herom Staub § 349 Anm 32, Planck § 767 Anm 6; Prochownick § 662. — En kvantitativ Begrænsning af Kautionsansvaret maa i Almindelighed have Hjemmel i Kautionserklæringens Ord; under særlige Omstændigheder kan Parternes Forudsætninger dog medføre en Begrænsning, se U 1923.484 H og maaske 1876.479 (uklar).

Gode, eller for Betaling af 15000 Kr af den (større) Kredit, der er aabnet Hovedmanden. Eller den kan lyde paa, at Kautionisten indestaar for Kreditors Tilgodehavende, dog saaledes at han ikke er pligtig at betale mere end 500 Kr.[12]

De Tilfælde, som skal omtales i denne Paragraf, er dem, hvor *Hovedfordringen er ufuldstændig sikret*, idet Hovedfordringen (den sikrede Fordring) er eller (ved Kaution for fremtidige Forpligtelser) forudsættes at kunne blive større end Kautionsbeløbet, d.v.s. det Beløb, som Kautionisten kan tilpligtes at betale ved Hovedfordringens Misligholdelse.

I Praksis kan en saadan »Kaution med begrænset Ansvar« let forveksles med et andet Forhold, nemlig *fuld Kaution for en Del af Hovedmandens Forpligtelser*. Ved den sidste Slags Kaution angaar Begrænsningen i Kautionsløftet kun den sikrede Fordring; Kautionen skal kun sikre en bestemt Del af Hovedmandens Forpligtelser, men denne Del sikres fuldt ud. Det forekommer ret hyppigt, at en bestemt Del af Hovedmandens Forpligtelser saaledes udsondres og gøres til Kautionsgenstand. Om Kautionen er af den ene eller anden Slags, faar navnlig Betydning ved Hovedmandens Konkurs; her er Kaution med begrænset Ansvar nemlig fordelagtigere for Kreditor end fuld Kaution for en tilsvarende Del af Hovedmandens Gæld.[13]

Afgørelsen maa bygges paa en *Fortolkning* af Kautionserklæringen.[14] Der er navnlig rejst Tvist med Hensyn til Kaution for

---

[12] Sml U 1891.976, 1895.88 H, 1916.20 H.

[13] Det viser sig paa to Punkter: (a) naar Kautionisten, der er fuldt ansvarlig for en Del af Hovedmandens Gæld, har betalt Kautionsbeløbet, er det ham, der kan kræve Dividende af Regreskravet; ved Kaution med begrænset Ansvar er det ofte Kreditor, der har Ret til Dividenden (fuld Anmeldelsesret) — se herom ndfr § 17 ved Note 20 ff —; (b) kun ved Kaution af førstnævnte Art nedsættes Kautionsforpligtelsen med det Beløb, som Kreditor modtager i Dividende af den sikrede Del af Gælden fra Hovedmandens Bo, se ndfr § 21 Note 96, § 22 ved Note 15. — Ogsaa udenfor Konkurs kan Sondringen faa Betydning, naar Hovedfordringen formindskes, se § 21 Note 96.

[14] Saaledes ogsaa engelsk Ret, se Prochownick § 662. — *Kaution for et halvt Aars Leje* el. lign. (ovfr § 6 Note 13) kan jævnlig forstaas saaledes, at Kautionisten indestaar for ethvert Lejekrav, men højst kan tilpligtes at betale det Beløb, der angives som et halvt Aars Leje, jfr Præmisserne i U 1898.111; i andre Tilfælde kan det betyde, at Kautionisten kun indestaar *for* eet Halvaars Leje i alt, saa at han, naar Kreditor i Hovedmandens Bo

løbende Kredit. Jul. Lassen har fremsat den Opfattelse, at delvis Kaution for en Kassekredit merkantilt opfattes som selvstændig Kaution for det kautionerede Beløb og ikke som delvis Kaution for hele Kreditten;[15] og han mener, at denne Opfattelse ligger til Grund for flere Domme. Han har dog næppe Ret heri.[16] Skal der opstilles en Formodning, maa den snarest gaa i modsat Retning.[17] Men Hovedvægten maa lægges paa konkret Fortolkning.[18] Ved fuld Kaution for en Del af Hovedmandens Gæld maa man ogsaa paa de i det følgende omtalte Punkter anvende de almindelige Regler om fuld Kaution.

Om *Retsvirkningen* af Kaution med begrænset Ansvar gælder i Almindelighed samme Regler som om fuld Kaution, undtagen hvor Kautionserklæringens Fortolkning medfører andet.

Hvis Kautionen er stillet for fremtidige Forpligtelser, f Eks for en løbende Kredit, kan det forekomme, at *Hovedfordringen* i det Øjeblik, da Kautionsforpligtelsen gøres gældende, af en eller anden Grund ikke har naaet den forudsatte Størrelse. Saaledes hvis A har aabnet B en Varekredit paa 12000 Kr, men B inden Forholdets

---

har faaet Dividende af et Halvaars Leje, kun kan tilpligtes at betale Resten, sml Udtrykkene i U 1887.262, hvorom ndfr § 28 Note 10.

[15] Lassen II § 118 Note 27, jfr I § 74 Note 19 og Lando Bankpraksis I 94.

[16] U 1895.88 H kan ikke siges at bygge paa den nævnte Opfattelse, se N Lassen i TfR 1895 82 ff, Krabbe i U 1908 B 165 og Noten i U 1916.21. Om Forstaaelsen af Dommen se ndfr § 17 Note 19. U 1895.1164 kan lige saa lidt paaberaabes; den angik et Tilfælde, hvor Kaution var stillet for hele Kassekredittens Beløb, men Kreditgrænsen senere var overskredet, hvilket i Mangel af særlig Vedtagelse maatte være Kautionisten uvedkommende. U 1908.285 (1910.215 H ej herom) har saa knappe Præmisser, at det er umuligt at se, om den bygger paa Lassens Opfattelse.

[17] Jfr U 1916.20 H, der maa gaa ud fra, at der ikke foreligger fuld Kaution for et begrænset Beløb, (ndfr § 17 Note 21). M. H. t. anden løbende Kredit gaar Praksis i denne Retning, se U 1887.919 H, 982 H, 1896.1067, sml 1891.976. Se ogsaa Planck § 767 Anm 6 samt Baudry XXIV § 1012, hvor det udtales ganske almindeligt, at man maa formode, at Kreditor har forlangt Kaution for at sikre Betalingen af den Del af Gælden, der er vanskeligst at faa ind.

[18] U 1924.737 H antager med Føje, at der foreligger Kaution for hele Kreditors Krav, men med begrænset Ansvar. U 1918.829 viser Eks paa fuld Kaution for et begrænset Beløb, se ndfr § 17 Note 29. Om et Fortolkningsspørgsmaal, der opstaar i saadanne Tilfælde, se ovfr § 6 ved Note 15—16.

Afbrydelse kun aftager Varer for 8000.[19] I saadanne Tilfælde kan det være tvivlsomt, hvor langt Kautionsansvaret rækker. — Et beslægtet Spørgsmaal opstaar, naar Kautionisten kræves, efter at Hovedfordringen er nedbragt, f Eks ved Afbetalinger fra Hovedmanden.[20] Og de Regler, der opstilles om dette mere praktiske Spørgsmaal, kan i Hovedsagen anvendes paa det Forhold, at Gælden aldrig har naaet den forudsatte Størrelse. — Normalt vil det blive afgørende, om Begrænsningen er udtrykt i Brøkdele eller med bestemte Beløb. Den der er Kautionist for en Brøkdel af Hovedfordringen, f Eks $^1/_3$ eller 50 pCt,[21] maa formodes kun at indestaa for en Brøkdel af Gælden, saaledes som den er, naar Kravet gøres gældende mod Kautionisten.[22] Hvor Begrænsningen kun er udtrykt med et bestemt Beløb, maa man omvendt i Almindelighed antage, at Kautionisten er ansvarlig for hele Skylden, blot at han ikke kan tilpligtes at betale mere end det fastsatte Beløb.[23]

Hvor Kautionisten begrænser sit Ansvar til et *bestemt Beløb*, kan dette være angivet i en anden Mønt end den, som Hovedforpligtelsen gaar ud paa.[24] I saa Fald kan Kreditor ikke afkræve Kautionisten mere end, hvad Hovedmanden skylder. — Hvis

[19] U 1900.427 (Note 22).

[20] Se herom ndfr § 21.V. Dette Spørgsmaal er det eneste, man plejer at behandle.

[21] Se f Eks U 1891.976, hvor der dog samtidig var sat en talmæssig Grænse.

[22] U 1900.427 fortolkede »Garant for Halvdelen af Summen« saaledes i et Tilfælde, hvor Summen var en Kredits højeste Beløb. Hvor Hovedfordringens Størrelse er bestemt og nævnes i Aftalerne, kan Erklæringen dog være at fortolke, som om Kautionsansvaret var begrænset til et bestemt Beløb. Jfr ndfr § 21 ved Note 103. I U 1900.427 og 1891.976 synes Præmisserne at gaa ud fra, at Kautionen m. H. t. Afbetalinger maatte behandles som Kaution af denne sidste Art, skønt det modsatte maatte antages m. H. t. det i Teksten behandlede Spørgsmaal. En saadan Forskel kan dog næppe gøres uden særlige Holdepunkter i Erklæringen.

[23] Jfr ndfr § 21.V. Ogsaa her kan der tænkes Undtagelser, navnlig hvor der er flere Kautionister.

[24] Om dette er Tilfældet, kan undertiden være tvivlsomt; se N Rt 1924. 513 (U 1926 B 181), hvor n H, skønt Ansvarsbegrænsningen var angivet i Mark, ifølge konkret Fortolkning antog, at Meningen var at begrænse Ansvaret til det Beløb i norske Kroner, der svarede til Ansvarsbeløbet paa den Tid, da Gælden blev fikseret overfor Hovedmanden. Til det følgende kan iøvrigt ses Ch Béquignon La dette de monnaie étrangère 96—98.

Hovedskylden gaar ud paa fremmed Mønt, kan Kautionisten derfor kun tilpligtes at betale Gældens Beløb i fremmed Mønt, og han kan under samme Betingelser som Hovedmanden frigøre sig ved i dansk Mønt at betale det Beløb, der efter Kursen ved Betalingen svarer til Gældens Beløb.[25] — Men paa den anden Side kan Kreditor ikke afkræve Kautionisten mere end det angivne Ansvarsbeløb, og hvis dette er ansat i fremmed Mønt, kan Kautionisten frigøre sig ved i dansk Mønt at betale det Beløb, som efter Kursen paa den Dag, da Betalingen erlægges, svarer til Ansvarsbeløbet.[26]

Hvor Begrænsningen er sket ved Angivelse af et bestemt Beløb eller paa tilsvarende Maade, som ved Kaution »for et halvt Aars Leje«, kan det fremdeles være tvivlsomt, om Kautionisten udover det angivne Beløb kan tilpligtes at betale Renter, Sagsomkostninger og lignende *Biydelser*, som paahviler Hovedmanden.[27] Afgørelsen maa bero paa Løftets Fortolkning.[28] Hvor Kautionisten til sin Erklæring har føjet, at han ikke skal være pligtig at betale mere end et vist Beløb, eller at hans Tilsvar (Ansvar) ikke skal overstige et vist Beløb, eller at han dog kun hæfter *med* et vist Beløb, kan han ikke tilpligtes at betale mere end dette Beløb.[29] Hvor han indestaar *for* et vist Beløb af Gælden, kan der derimod opstaa Tvivl.[30]

[25] Se om Betingelserne herfor min Afhandling i Sv JT 1926 177 ff.

[26] Hvis Gælden ogsaa gaar ud paa fremmed Mønt, men ikke den samme, som er anvendt til Ansvarsbegrænsningen, kan Kautionisten ogsaa frigøre sig ved at betale i den Møntsort, Gælden lyder paa.

[27] Det er klart, at han, naar det kommer til Søgsmaal mod *ham selv*, maa betale Procesrente fra denne Sags Anlæg og e. O. Sagsomkostningerne i denne Sag, jfr ndfr IV, uden Hensyn til, om Ansvarsbeløbet derved overskrides, jfr Planck § 765 Anm 6.e.

[28] U 1914.962 fortolker en Vedtagelse om Kaution for en Kassekredit paa 17.000, dog kun for 10.000 med Renter og Provision.

[29] Sml U 1908.285, hvor dette var uomtvistet (1910.215 H ej herom), Planck § 767 Anm 6; se dog Note 27.

[30] HT 1864.695 synes at gaa ud fra, at Kautionisten, der til en almindelig Indestaaelse havde føjet, at Kautionen i det Hele ikke gjaldt for et større Beløb end 1500 Rdl, maatte betale Renter selv ud over Beløbet. — Beløbet kan ikke overskrides, hvor Kautionisten indestaar for »alt hvad Kreditor maatte faa til Gode indtil« f Eks 1000 Kr. Naar han indestaar »for en Kredit paa højst 1000 Kr« el. lign., kan der formentlig heller ikke kræves Renter som Tillæg til de 1000 Kr, jfr Planck § 767 Anm 6, men derimod Baudry XXIV § 997; men maaske Procesomkostninger, jfr Halsbury Guarantee § 918. Ved Kaution »for et halvt Aars Leje« (ovfr § 6 Note 13)

Hvis Kautionen angaar andet end Pengeydelser, kan Kautionisten ikke formodes at have Adgang til at frigøre sig ved at erlægge en Del af Hovedydelsen in natura; han maa enten erlægge hele Ydelsen[31] eller betale Penge.

Andre særlige Spørgsmaal vedrørende Kaution med begrænset Ansvar omtales i det følgende.[32]

Om den saakaldte Tabskaution henvises til § 10.

III. *Stedet for Kautionistens Ydelse.*[33] Paa hvilket Sted Kautionistens Ydelse skal erlægges, beror i første Række paa Fortolkning. I Mangel af Holdepunkter for andet synes man, hvor Kautionistens Ydelse er Penge, at burde følge de almindelige Regler om Pengeskyld.[34] Vil Kautionisten erlægge en Ydelse, der ikke er Penge, maa han formentlig erlægge den paa Hovedforholdets Opfyldelsessted, dog at han kan erlægge paa egen Bopæl eller eget Forretningssted i Stedet for Hovedmandens, naar dette ikke er i Strid med Kreditors Interesse.

IV. *Ansvar for Misligholdelse.*

Hvis Kautionisten ikke opfylder sine Forpligtelser, medfører dette de sædvanlige Misligholdelsesvirkninger; og derved kan

bør man maaske under de sædvanlige Betingelser (ovfr § 6.III og IV) tilkende Biydelser ved Siden af Lejen. JU 1862.518 synes dog at gaa ud fra, at Begrænsningen udelukker Tilkendelse af Omkostninger ved Retsforfølgning mod Hovedmanden.

[31] Hvor Hovedmanden har erlagt en Del, maa Kautionisten dog under de ovfr ved Note 5—6 nævnte Betingelser kunne erlægge Resten.

[32] Se, foruden Henvisningerne ovfr i Note 13 og 20, ndfr § 28 ved Note 16 (Opsigelse) og § 33 (flere Kautionister).

[33] Spørgsmaalet har været stærkt omtvistet i Udlandet. Mange tyske Forfattere har hævdet, at Kautionisten var forpligtet til at yde paa Hovedskyldnerens Opfyldelsessted, jfr ogsaa Oser § 499 Anm 1.a, Hasselrot HB III 33. Den herskende Lære synes dog nu at være, at Opfyldelsesstedet for Kautionsforpligtelsen maa bestemmes selvstændigt efter almindelige Regler, altsaa efter tysk Ret (BGB 269, 270) normalt er Kautionistens Forretningssted eller Bopæl, se Staub Anh zu § 372 Anm 10, Planck § 765 Anm 15; Schulthess Z f schw R 1925 93 f.

[34] Se om disse Lassen I § 40 ved Note 21—25. Opfyldelsesstedet bliver altsaa e. O. enten Kreditors eller Kautionistens Bopæl eller Forretningssted. Hvis Hovedmanden ifølge Aftale af Hensyn til en særlig Interesse hos Kreditor skulde betale Penge paa et andet Sted end det legale Opfyldelsessted og Kreditor vilde lide Tab ved ikke at faa Pengene paa det aftalte Sted, maa

Kautionistens Ansvar komme til at strække sig udover de under I og II nævnte Ydelser og udover det Beløb, hvortil Kautionisten maatte have begrænset sit Ansvar.

I de almindelige Tilfælde, hvor Kautionsforpligtelsen gaar ud paa Penge, vil Misligholdelse fra Kautionistens Side — Forsinkelse med Betaling — have de samme Virkninger som Forsinkelse med Betaling af anden Pengeskyld. Hvis Kreditor sagsøger Kautionisten, kan denne derfor dømmes til at betale Procesrenter af Kautionsbeløbet efter Reglerne i L 6 April 1855 § 3[35] samt Omkostninger i Sagen mod ham selv, hvor dette følger af almindelige Regler.[36] Men som Hovedregel vil Forsinkelsen ikke medføre andet Ansvar for Kautionisten,[37] med mindre han ved særligt Løfte har paataget sig videregaaende Forpligtelser.[38]

Kautionisten dog vistnok blive ansvarlig for dette Tab, dersom han ikke betaler der.

[35] Lassen II § 117 ved Note 28 og f Eks U 1899.51 H, 1880.25 H. Kreditor kan altid fordre 5 pCt Rente fra Sagsanlægget af det Beløb, han sagsøger Kautionisten for. Hvis Hovedmanden skylder en højere Rente og Kautionisten indestaar for dens Betaling, maa Kreditor ogsaa kunne afkræve Kautionisten denne Rente for Tiden efter Sagsanlægget. Men dersom den Rente, som Kautionisten indestaar *for*, er Procesrente i Henhold til L 6 April 1855 § 3 (idet Kreditor i Forvejen har taget Dom over Hovedmanden) eller Rente i Henhold til Kbl § 38, kan Kreditor ikke under Paaberaabelse af L 1855 faa Kautionisten dømt til at betale yderligere 1 pCt af Gælden fra den Dag, han anlagde Sag mod Kautionisten.

[36] Lassen II § 117 ved Note 28.

[37] Jfr Lassen I § 43.I.3 og ovfr § 6 efter Note 65. — Det har næppe Interesse at undersøge, om Kreditor i de Tilfælde, hvor han yder Kautionisten Vederlag for Overtagelsen af Kautionen, kan »hæve Aftalen« og derved frigøre sig for Vederlagsforpligtelsen (eller opnaa Ret til at kræve erlagt Vederlag tilbage); thi Kreditor opnaar mere ved at gøre Kautionskravet gældende og forlange Modregning med Vederlaget, hvis det ikke er betalt.

[38] Kautionisten kan paatage sig saadanne i samme Omfang som andre Skyldnere, ganske uden Hensyn til, om Hovedmanden har paataget sig tilsvarende Forpligtelser. Han kan f Eks love en Konventionalbod for det Tilfælde, at han ikke indfrier sin Kautionsforpligtelse rettidig. Han kan ogsaa love skadesløs Betaling med sædvanlig Virkning, se f Eks U 1916.764 H. Hvis han som Kautionist »indestaar for skadesløs Betaling«, jfr ovfr § 6.IV.C, ligger heri tillige et Løfte om skadesløs Betaling af Kautionsbeløbet og derfor ogsaa et Løfte om at betale Omkostningerne ved Kreditors Retsforfølgning mod Kautionisten, jfr Lassen II § 117 Note 26, HT 1864.695, U 1886.45, 1877.263, 1875.908, sml ogsaa 1904.95; men i denne sidste Henseende har Vedtagelsen ikke stor Betydning efter Rpl § 312, se Munch-Petersen D Rpl II 435 ff.

§ 8.

Ydelsestiden ved Selvskyldnerkaution.

I. Ved Fremstillingen af Reglerne om Ydelsestiden[1] maa der sondres mellem Selvskyldnerkaution og simpel Kaution for Pengeforpligtelser, og af praktiske Grunde omtales Selvskyldnerkaution først.[2] De her i § 8 udviklede Regler kommer til Anvendelse ikke blot, hvor Kautionisten har forpligtet sig »som Selvskyldner«, men overalt hvor Reglen om den simple Kautionists subsidiære Ansvar ikke gælder.[3]

Af Ordet Selvskyldner kunde man fristes til at udlede, at Ydelsestiden i Kautionsforholdet var den samme som i Hovedforholdet. Dette vilde dog ikke være rigtigt. Enhver Kautionists Forpligtelse — ogsaa Selvskyldnerkautionistens — adskiller sig fra Hovedmandens ved at være *betinget*.[4] Da Kautionisten »indestaar« for Opfyldelsen af Hovedmandens Forpligtelse, er hans Ydelsespligt betinget af, at Hovedmandens Forpligtelse ikke opfyldes, eller, skarpere udtrykt, at der sker *Misligholdelse af Hovedforpligtelsen*. Dette medfører atter, at *Ydelsestiden* for Kautionisten ikke indtræder, før Hovedforpligtelsen er misligholdt.[5]

Disse Sætninger kan dog ikke siges at være slaaet helt fast i dansk Retspraksis,[6] noget som sikkert staar i Sammenhæng med Kautionsinstitutets historiske Udvikling. I gammel germansk Ret var Borgen noget ret forskelligt fra Nutidens Kaution.[7] Ved at

---

[1] Se til det følgende Lassen II § 117.I.3, Aubert Sp D II 213 f, Stang Forløfte 33—37, Ekström 51, 71—73, Hasselrot HB III 137 ff, 150, 153—55, Jur S II 225 f, III 11—13.

[2] Reglerne om Ydelsestiden ved simpel Kaution fremstilles nemlig lettest saaledes, at der kræves noget udover det, som kræves ved Selvskyldnerkaution.

[3] Se herom ndfr § 9.II. Der gælder dog Særregler om Vekselborgen (Aval), se § 9 Note 16.

[4] Jfr Geib Zur Dogmatik des röm Bürgschaftsrechts 61. — Der foreligger her, hvad man kalder en *condicio juris*, jfr Schulthess i Z f schw R 1925 71 Note 15.

[5] Jfr nærmere om Betydningen heraf ndfr under II.

[6] Se navnlig Note 18 ff.

[7] Se herom Ekström Regress I 124 f, 174, 210 f, 229, 238 f; Huber System u Geschichte des schw Privatrechts IV 875 ff; jfr iøvrigt Matzen

stille Borgen traadte Hovedmanden i Baggrunden, ja blev i den allerældste Tid maaske helt frigjort. Dette forandredes senere, men i lang Tid fastholdtes det, at Kreditor ved Forfaldsdag kunde holde sig direkte til Forloveren. Og da det siden blev Reglen, at Kautionistens Ansvar var subsidiært, naar han ikke havde forpligtet sig som »Selvskyldner«, var man vistnok tilbøjelig til at betragte Selvskyldnerkautionisten som ansvarlig paa lige Fod med Hovedskyldneren, noget som vel ogsaa stemmer med en naturlig Forstaaelse af Ordet,[8] der antagelig er dannet af det tyske »Selbstschuldner«. Efter at Kautionsinstitutet er udviklet videre under Paavirkning fra romanistisk Ret og Kautionistens Forpligtelse derved i mange Retninger er blevet undergivet en Række Begrænsninger, der skarpt adskiller den fra Hovedforpligtelsen,[9] synes det imidlertid naturligst at opstille den Hovedregel, at Kautionistens Ydelsespligt er afhængig af, at der er sket Misligholdelse af Hovedforpligtelsen.[10] Denne Regel stemmer med en naturlig Fortolkning af Kautions-

Retshistorie Privatret II 231 f, Bergman Översikt av svensk rättsutveckling 22. — Om romersk Rets Udvikling paa dette Punkt se Sohm-Mitteis-Wenger Institutionen § 69 Note 5, R v Mayr Röm Rechtsgeschichte II.2.II 29 ff, Girard 751, Geib anf V § 1.

[8] Saaledes er Udtrykket »selv Skyldener« sikkert opfattet i D L 1—23—13, idet Tankegangen synes at være, at den særlige Forløfteregel i 1—23—13 ikke kan anvendes paa dem, der har forpligtet sig som (lige med) Hovedmænd. — Der tænkes ikke særlig paa en Fraskrivelse af beneficium ordinis, jfr ndfr § 9 Note 4. — Herfor taler vistnok D L's Tilblivelseshistorie. Første Projekt 1—24—10 havde, som sin Kilde, ikke Indskuddet »med mindre. . . . . selv Skyldener . . . . .«; men første Revisionskommission tilføjede: »saafremt de sig icke som Selfskyldener *heller* en for alle hafver obligered«, og et andet Forslag (formentlig Peder Lassens) havde i Stedet ved Sætningens Slutning indskudt »med mindre den anden forloffuer haffuer forplict sig *som hofdmand eller* en for alle« (Udhævelserne er mine), se Secher og Støchel Forarbejderne til D L I 456 f, jfr om sidste Projekt II 313. En tilsvarende Opfattelse har været almindelig i andre Lande. Saaledes i Sverige, se HB 10—9 »nu hafver löftesman sig åtagit annan mans gäld *som sin egen*«, jfr ndfr Note 17. Og »caution obligée *solidairement* avec le débiteur«, C c 2021, var efter en ældre Lære overhovedet ikke Kautionist i egentlig Forstand, men en solidarisk Medskyldner, se Baudry XXIV § 919.

[9] Navnlig Reglerne om, at Kautionsforpligtelsen ophører med Hovedforpligtelsen og falder bort, naar Kreditor indrømmer Hovedmanden Henstand eller opgiver Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder; se herom §§ 21 ff.

[10] Jfr maaske U 1910.102. — Dette er tysk Rets Regel, se Planck § 773 Anm 1.c. Se fremdeles OR 496, Oser Anm 3. — Som Teksten ogsaa nyere

erklæringen. Og Reglen betrygger dem, der kaverer for en fuldt god og paalidelig Hovedmand, mod at blive krævet af Kreditor, og den gør ikke Kautionen mindre egnet til Sikkerhed.[11] At Kautionisten forpligter sig med Ordene »som Selvskyldner«, kan ikke tvinge til at antage et andet Resultat. Ingen lægger andet heri, end at Kautionisten paatager sig at hæfte uden den Lempelse, der gælder ved simpel Kaution for Pengeforpligtelser.

Paa den anden Side er det ogsaa sikkert, at Selvskyldnerkautionisten hæfter uden denne Lempelse. Selvskyldnerkautionistens Ydelsespligt er ikke afhængig af, at der først er forsøgt Retsforfølgning mod Hovedmanden,[12] og den falder ikke bort, fordi Hovedmanden selv er i Stand til at betale.

II. *Forfaldstiden*[13] ved Selvskyldnerkaution maa herefter som Hovedregel[14] komme, saa snart der er indtraadt et Forhold, som Kautionisten garanterer imod, d. v. s. saa snart der foreligger *Misligholdelse* af Hovedforpligtelsen. Hvor Misligholdelsen er Ikke-Erlæggelse (Skyldnermora),[15] kræves derfor, at Hovedskyldnerens Handlingstid er oversiddet, uden at dette retfærdiggøres ved Kreditors Forhold.[16]

Da Hovedskyldnerens Handlingstid skal være *oversiddet*, vil Kreditor ikke kunne kræve Kautionisten, før den vedtagne *Forfalds-*

franske Forfattere, se f Eks Baudry anf St, samt vistnok engelsk Ret se Halsbury Guarantee §§ 912, 923—24, Prochownick § 663.

[11] Ialfald ikke, naar Reglen undergives enkelte mindre Begrænsninger, jfr ndfr ved Note 19.

[12] Selvskyldnerkautionisten kan heller ikke forlange, at Hovedmanden sagsøges sammen med ham, U 1882.949, JU VI.487, JT VI.1.100, Lassen II § 116 Note 12; se dog for et særligt Tilfælde Gram Sp D 739, men modsat JT XVII.175, sml U 1892.89 H. Men Kreditor har Ret til at søge Hovedmanden samtidig, U 1894.496, 1874.783, JU 1854.876, jfr HT 1864.118.

[13] Ordene Forfaldstid, Handlingstid og Frigørelsestid anvendes i samme Betydning som hos Lassen I 12.

[14] Om Undtagelser se ndfr ved Note 19, 29 og 37.

[15] Dette er den eneste praktiske Slags Misligholdelse ved Pengeforpligtelser. Ved Kaution for andre Forpligtelser kan der oftere forekomme anden Misligholdelse, f Eks Mangler ved Ydelsen.

[16] Om hvad der nærmere ligger heri, se Lassen I § 42.I—III. Ordet Misligholdelse skal altsaa ikke forudsætte Skyld eller andre Ansvarsbetingelser hos Hovedmanden.

dag er gaaet til Ende.[17] Og hvor Hovedmanden først bliver pligtig at yde ved *Paakrav*, kan Kreditor i Almindelighed ikke kræve Kautionisten, før der forgæves er rettet Paakrav til Hovedmanden;[18] men denne Regel bør dog fraviges, naar Paakrav til Hovedmanden paa Grund af dennes Bortrejse e. l. vilde medføre betydelig Omkostning eller Forhaling.[19] Dersom Hovedskylden forfalder *efter Opsigelse*, maa behørig Opsigelse være givet Hovedmanden og Opsigelsesfristen være forløbet.[20] Derimod antages det ikke for nødvendigt at rette særlig Opsigelse til Kautionisten[21] eller at underrette ham om Opsigelsen til Hovedmanden.[22]

Forfalder Hovedskylden paa Grund af Misligholdelse[23] inden den normale Handlingstid, maa Kreditor i Almindelighed ogsaa

---

[17] Saaledes ogsaa Lassen I § 42 ved Note 12; afvigende svensk-finsk Ret iflg HB 10—9, se Ekström 71, jfr Hasselrot HB III 137.

[18] Saaledes ogsaa nyere Forfattere, se Lassen I § 42 ved Note 13, Aubert Sp D II 214, Stang Forløfte 34, Staudinger § 765 Anm 6.h, Baudry XXIV §§ 1013, 1023 mod herskende fransk Opfattelse. Dansk Praksis har ikke taget Stilling. Om U 1910.102 forudsætter Paakravets Nødvendighed, er uklart. U 1900.804, der ikke fordrer Paakrav, kan bero paa konkret Fortolkning; U 1889.756 kan i det højeste vise, at man vil gøre visse Undtagelser fra Hovedreglen, se Note 19; — Lassen mener endog I § 42 ved Note 29, at den kan forklares saaledes, at der her forelaa et af de Undtagelsestilfælde, hvor der paa Grund af Debitors Forhold ikke fordres Paakrav for at sætte Debitor selv i Mora. — U 1908.465 angaar kun Forholdet til Medskyldnere.

[19] Herfor U 1889.756 (Note 18); der er formentlig Trang til en Sikring ogsaa mod saadanne Begivenheder.

[20] At saadan Opsigelse kræves, er der Enighed om, se bl a Planck § 773 Anm 1.c. Det antages ogsaa i Sverige, skønt Fr 20 Dec 1851, der positivt kræver Opsigelse til Selvskyldnerkautionisten, intet siger om Opsigelse til Hovedmanden, se Hasselrot HB III 138 f, Jur S II 225—26 samt Dom i Sv JT 1924 Rf 23. Ligeledes Ekström 72—73.

[21] JU 1854.876, 1867.535, Lassen II § 117 ved Note 14, Stang Forløfte 34. Tilsvarende Planck § 767 Anm 2. Anderledes svensk og finsk Ret, se Note 20, Hasselrot HB III 153, Jur S III 12 Note 2, Ekström 72 (i Finland gælder Reglen al Kaution), samt OR 500.2° (ligesaa).

[22] I Schl III.459 henstilles dette dog som en Mulighed. En Regel i denne Retning kunde der vel være Grund til at indføre; mest paakrævet er den, hvor Kautionisten er indtraadt uden Aftale med eller Anmodning fra Hovedmanden.

[23] En tilsvarende Regel gælder ikke om det Tilfælde, at en Tvangsakkord omstødes i Henhold til K L § 123, Akl § 31, se Mot til K L 121.

kunne kræve Kautionisten;[24] dog maa han først rette Paakrav til Hovedmanden, hvor dette er nødvendigt for at bringe ham i Mora med Hovedskylden.[25] Hvis Kautionisten for et staaende Laan vil sikre sig mod at blive krævet for hele Kapitalen, fordi Hovedmanden ikke betaler Renter, bør han derfor betinge sig, at han ikke kan tilpligtes at betale Kapitalen før Tiden, med mindre han efter Meddelelse om Hovedmandens Mora undlader at berigtige Restancen inden en vis Frist.[26] At Hovedmanden dør eller gaar fallit, giver i og for sig ikke Kreditor Ret til at søge Kautionisten tidligere;[27] men Dødsfaldet eller Konkursen kan medføre en aktuel eller anteciperet Misligholdelse, der bringer Hovedskylden til at forfalde.

I det foregaaende er der tænkt paa de normale Tilfælde, hvor Hovedaftalens Bestemmelser om Forfaldstid er tiltraadt af Kautionisten og ikke ændret ved *Aftale efter Kautionens Indgaaelse*. Er der truffet en saadan Aftale imellem Hovedmanden og Fordringshaveren, kommer den Kautionisten til Gode, hvis den udskyder Forfaldstiden; Kautionisten kan altsaa i Overensstemmelse med Hovedreglen først kræves, naar der foreligger Misligholdelse efter den ny Aftale.[28] Hvis den senere Aftale fremskynder Handlings-

[24] U 1903.498, jfr 1911.882. Afvigende Schulthess i Z f schw R 1925 94 Note 71, samt Rép. gén. Cautionnement § 381 om Kaution for Kapitalen alene, naar denne forfalder paa Grund af Mora med Rentebetaling. Hvis Kautionisten omvendt kun indestaar for Betaling af Renter og Afdrag, kan han i Alm ikke tilpligtes at betale Afdragene før deres vedtagne Forfaldstider; herimod dog maaske U 1903.498 (nemlig hvis dens Grundlag er Selvskyldnerkautionen for Afdragene og ikke den skadesløse Transport, hvilket er uklart).

[25] Jfr ovfr ved Note 18. I U 1903.498 ses det ikke, om der var foretaget Paakrav overfor Hovedmanden m. H. t. den Del af Gælden, der forfaldt paa Grund af Misligholdelse.

[26] Uden særlig Vedtagelse kan Kautionisten ikke have Krav paa en saadan Beskyttelse. U 1903 B 73, der angik Kaution for en Hotelforpagter, hvem Forpagtningen blev frataget paa Grund af Misligholdelse, afviste den Indsigelse, som Kautionisten vilde bygge paa, at der ikke ved Underretning om Misligholdelsen var givet ham Lejlighed til at forhindre Kontraktens Ophævelse. — En Undtagelse bør maaske gøres i de særlige Tilfælde, der er omtalt i § 7 Note 3, se § 7 Note 6.

[27] Lassen II § 117 ved Note 16—17, Stang Forløfte 36 f, Gram Sp D 748—50; Planck § 767 Anm 2.d, Staub § 349 Anm 12, Baudry XXIV § 1014, OR 501.1°. Se dog om svensk-finsk Ret ndfr § 9 Note 48.

[28] Lassen II § 117 ved Note 11 vil sikkert ikke udtale det modsatte. —

tiden, kan den derimod ikke gøres gældende mod Kautionisten.[29] Tilsvarende Regel maa iøvrigt gælde om »oprindelige« Aftaler, der sætter Forfaldstiden tidligere, end Kautionisten med Føje antog for gældende i Hovedforholdet.

Kautionistens *Handlingstid* forudsætter, foruden Forfaldstidens Indtræden, et Paakrav til Kautionisten.[30]

At der tillige er stillet Pant for Hovedfordringen af Hovedmanden eller Trediemand, medfører ingen Udskydelse af Selvskyldnerkautionistens Handlingstid; Kreditor behøver altsaa ikke først at søge Fyldestgørelse i Pantet, med mindre dette er vedtaget.[31]

Hvis Kautionisten kommer under Konkurs inden Hovedmandens Handlingstid, kan Kreditor selvfølgelig anmelde Kautionsforpligtelsen; men Boet behøver ikke at udbetale Dividenden, før Handlingstiden er oversiddet.

III. Er Hovedmandens Ydelsespligt afhængig af, at Kreditor foretager visse Handlinger, gælder det samme om Kautionistens. Hvor Kaution er indgaaet for en Parts Forpligtelser ifølge en *gensidig bebyrdende Kontrakt* og Hovedmanden ikke vilde være pligtig at yde, med mindre Modydelsen samtidig blev erlagt, er det ogsaa en Betingelse for Kautionistens Betalingspligt, at Modydelsen erlægges.[32] Og hvis der er udstedt negotiabelt Skylddokument af

Efter Omstændighederne vil Kautionisten iøvrigt blive frigjort helt ved en saadan Aftale, jfr ndfr § 24.IV.B.

[29] Dette følger af de ndfr § 24.IV.A fremstillede Regler; se ogsaa Forbeholdet i JU 1854.876, Lassen II § 117 ved Note 15, Stang Forløfte 34—36.

[30] Aubert Sp D II 214, Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt 374—76. — Der maa formentlig gøres Undtagelse, hvor Kautionisten skal inkassere Hovedfordringen. — Ved Kaution for en Ydelse, der ikke er Penge, kan Kreditor holde sig til Kautionisten, selv om han endnu ikke har Ret til at afkræve Hovedmanden Erstatning i Penge, jfr herved ovfr § 7 ved Note 5—6.

[31] Jfr ndfr ved Note 47. Saaledes OR 496. Om Anmeldelsesrettens Omfang se ndfr § 11 ved Note 3.

[32] Jfr Hasselrot HB III 18, Jur S II 179 f, Ekström 73. Det samme følger af BGB 768.1 Pkt., se Oertmann Anm 2.e, Planck Anm 1.a, Staub § 349 Anm 14 og 18, og af OR 506, se v Tuhr i Schw JZ 19 228. Undertiden kan Kautionisten fordre Modydelsen erlagt til sig selv, jfr ndfr § 28.II. Hvor han ikke har denne Ret, maa han formentlig, som de nævnte tyske Forfattere hævder, ved Dom kunne tilpligtes at yde mod, at Domhaveren samtidig yder til Hovedmanden.

Hovedmanden eller stillet Haandpant af ham, kan Kautionisten normalt kun tilpligtes at erlægge imod Udlevering af Skylddokumentet eller Pantet.

I de sidstnævnte Tilfælde beror Kautionistens Ret imidlertid ikke udelukkende paa Begrænsningen i Hovedmandens Forpligtelse, men har tillige selvstændige Grunde. Hvis Kautionserklæringen er paategnet et negotiabelt Gældsbrev og derfor selv undergivet Negotiabilitetsreglerne,[33] følger det af disse, at Kautionisten ikke behøver at betale uden Afskrivning paa eller Udlevering af Gældsbrevet. Fremdeles kan Kautionisten jævnlig paaberaabe sig sin Regresret. Ved at betale Kreditor erhverver Kautionisten normalt Hovedfordringen med dertil knyttede Sikkerhedsrettigheder.[34] Forsaavidt Kautionisten herefter har Ret til at erhverve en Haandpanteret, maa man opstille den Regel, at Kautionisten kun kan tilpligtes at betale mod, at Haandpantet udleveres til ham.[35] Paa tilsvarende Maade maa han kunne kræve foretaget de Handlinger, der maatte være nødvendige for at sætte ham i Stand til at udøve andre Sikkerhedsrettigheder; og han maa kunne nægte at betale, indtil Kreditor giver ham fornøden Legitimation til at gøre Fordringen mod Hovedmanden gældende.[36]

Hvor Hovedmanden kan frigøre sig i Forhold til Kreditor ved paa Grund af Misligholdelse at hæve den gensidige Kontrakt (træde tilbage fra Aftalen), bør Kautionisten vistnok have Ret til at nægte

---

[33] Jfr ndfr § 11 ved Note 14.

[34] Se herom ndfr §§ 13 og 16.

[35] Jfr f Eks U 1910.770; Aubert Sp D II 261, v Tuhr i Z f schw R 1923 111 ff. Reglen gælder dog kun, naar Pantefordringen er fuldstændig indfriet, hvilket særlig faar Betydning, hvor der er flere Kautionister, der ikke er fuldtud solidarisk ansvarlige, jfr Hasselrot Borgen I 187 Note 1.

[36] Kautionisten kan derfor kræve udleveret det negotiable Skylddokument, selv om Kautionen ikke er tegnet derpaa, jfr U 1911.818 H; se fremdeles Hasselrot HB III 134—37, Jur S III 35—37. Derimod er det efter det i § 14 ved Note 55 anførte næppe begrundet at give Kautionisten Ret til at fordre egentlig Transport, med mindre han har betinget sig dette, jfr U 1889.411, 405 H samt 1879.867, der dog kan bero paa, at Indtrædelsesretten ikke var anerkendt, jfr § 13 Note 15, § 16 Note 29. Se dog Lassen II § 118 ved Note 30, Hindenburg 408, Stang Forløfte 86. — Om Udlevering af et selvstændigt Kautionsdokument se U 1911.818 H og 1882.849.

at yde, indtil Hovedmandens Beføjelse er benyttet eller faldet bort.[37]

Om Kautionistens *Frigørelsestid* henvises til § 28.[38]

IV. De ovenfor fremstillede Regler om Ydelsestiden kan fraviges ved *særlige Bestemmelser* i Kautionserklæringen.[39] Hvis de giver Kreditor Ret til at holde sig til Kautionisten, inden der foreligger Misligholdelse af Hovedforpligtelsen, *kan* Sikringsløftet vel være gyldigt,[40] men vil for saa vidt ikke være »Fordringskaution«.[41] En Udskydelse af Forfaldstiden kan hidføres paa flere Maader. Det kan være bestemt, at Kautionisten kun indestaar *for*, at Hovedmanden erlægger til en vis Tid, der er senere end hans virkelige Handlingstid.[42] I saa Fald kan Kautionisten[43] kun kræves, naar det angivne Tidspunkt er oversiddet af Hovedmanden, og han bliver ikke ansvarlig for de Udvidelser af Hovedmandens Forpligtelse, som Moraen har medført inden Tidsfristens Udløb.[44] Det kan ogsaa tænkes, at Kautionisten til en almindelig Indestaaelseserklæring føjer den Begrænsning, at *han* først skal være pligtig at

[37] Jfr herom ndfr § 23 I. Spørgsmaalet, om Kautionisten har en tilsvarende Stilling, hvor Hovedforholdets Parter kan modregne, omtales ndfr § 23.II. — Se fremdeles § 20.VI. — At Hovedmanden ifølge Aftale har en Ret til at træde tilbage fra Kontrakten, uden at denne er misligholdt, giver ikke Kautionisten Ret til Henstand, dersom Hovedmanden selv var forpligtet til at betale, idet Meningen er, at han skal have Ret til at træde tilbage efter Betalingen, hvilket jævnlig maa antages, sml Enneccerus § 412 Note 17, § 413.II.3. SHT 1924.228 tager formentlig ikke Stilling til de omhandlede Spørgsmaal.

[38] Se ndfr § 28.I.2 og 3.

[39] Lassen II § 117 ved Note 18. I U 1892.615 H antoges der ikke at være vedtaget Udskydelse af Forfaldstiden.

[40] Hvis Kautionisten ikke kendte Uoverensstemmelsen, vil han normalt først kunne kræves, naar Hovedforpligtelsen er misligholdt, sml ovfr § 6 ved Note 86.

[41] Sml Stang Forløfte 33—34; Hasselrot HB III 150, Jur S III 12, Ekström 71.

[42] Schl I.401, JU 1874.47, 1863.769; Westerkamp anf V 400 f.

[43] I Tilfælde som de her omtalte maa det iøvrigt jævnlig antages, at der er betinget Hovedmanden selv Henstand til det fastsatte Tidspunkt.

[44] Jfr Westerkamp anf V 400 f, hvor det fremhæves, at Reglen ikke altid er let at anvende.

betale til et vist Tidspunkt.[45] I saa Fald udskydes vel Forfaldstiden for hans Forpligtelse, men i Mangel af anden Vedtagelse har han samme Ansvar for Hovedskyldnerens Morarenter etc. som almindelige Kautionister.[46]

At en Selvskyldnerkaution, hvor Kreditor tillige faar anden Sikkerhed, paatages »til yderligere Betryggelse« e. l., medfører ikke, at Kautionistens Ansvar bliver subsidiært i Forhold til de andre Sikkerheder.[47]

Om det Tilfælde, at en »Selvskyldner« kun indestaar for det Tab, Kreditor maatte lide hos Hovedmanden, henvises til § 10.

§ 9.

Simpel Kaution.

I. Det er dansk Rets almindelige deklaratoriske Regel, at Kautionisten for en Pengeforpligtelse kun er *subsidiært* ansvarlig, saaledes at han ikke kan tilpligtes at betale, før det er godtgjort, at Beløbet ikke kan faas betalt hos Hovedmanden — hverken frivilligt eller ved Retsforfølgning —.

Efter den gamle danske Ret var Kautionistens Ansvar ikke subsidiært.[1] D L giver heller ikke Hjemmel derfor; Lovbogen afgør ikke Spørgsmaalet direkte, men enkelte af dens Bestemmelser synes at bygge paa den ældre Opfattelse.[2] Reglen om det subsidiære An-

[45] Eks U 1908.87, 1906.905, 1882.404; JU I.923.

[46] Jfr Schulthess i Z f schw R 1925 95. Selve Udtryksmaaden maa man dog ikke tillægge for stor Vægt.

[47] JU 1861.48, 1857.185; Lassen II § 117 Note 18. — Men Selvskyldnerkautionisten kan selvfølgelig betinge sig, at han kun skal kunne kræves, for saa vidt et stillet Pant ikke yder Dækning, se U 1899.51 H. Ekström 22 f opstiller som en særlig Slags Kaution »*fyllnadsborgen*«, der foreligger, naar nogen indgaar Kaution for den Del af en Fordring, som ikke bliver dækket ved et for Fordringen stillet Pant; se herom ndfr § 34. III. — Om simpel Kaution se ndfr § 9 ved Note 43—44.

[1] Matzen Retshistorie Privatret II 231, jfr om J L II—62 Ekström Regress I 229. Om den tilsvarende Udvikling udenfor Danmark se Aubert Sp D II 214 ff, Ekström 14 ff, Regress I, især 124—27 og 238 ff, Agardh 32—35, Bergman Översikt av svensk rättsutveckling 22.

[2] Navnlig 15—14—36; om 1—23—4 se Ekström Regress I 233 Note 1. Om 1—23—13 se ndfr Note 4.

svar er dannet ved Sædvane, der skyldes Paavirkning fra Udlandet. — Dens oprindelige Kilde er Justinians IV Novelle, der tillagde Kautionisten det saakaldte *beneficium ordinis* eller *beneficium excussionis*, d. v. s. Ret til at fordre, at Kreditor først søgte Fyldestgørelse hos Hovedmanden.[3] — Sædvanen har ialfald staaet fast fra Begyndelsen af det 19. Aarhundrede.[4]

Reglens Værdi er omtvistelig.[5] I og for sig er den næppe hensigtsmæssig; Erfaringen har overalt vist, at de fleste Kreditorer ikke vil nøjes med det subsidiære Ansvar. Men naar en Regel først er groet fast i den almindelige Bevidsthed som denne, er det altid betænkeligt at ændre den, og den gør kun sjældent Skade, da det er blevet det sædvanlige, at Kautionisten udtrykkelig paatager sig et strengere Ansvar ved at forpligte sig som »Selvskyldner«.

Beslægtede Regler gælder i adskillige fremmede Lande.[6]

---

[3] Se herom Dernburg-Sokolowski § 336.2, Windscheid-Kipp § 478.

[4] Se Dommene hos Ørsted Hdbg VI 405. — At den har bestaaet i den sidste Del af det 18 Aarh., fremgaar af Litteraturen; se allerede Hesselberg Juridisk Collegium (1763) 563; Kongslev Privatret II (1782) § 528, der ikke anser beneficium ordinis for stemmende med D L, men tilføjer: »Men Praxis er en anden«; Nørregaard Privatret III (1787) 385 ff, Brorson Fortolkning II (1797) 295 ff. Sandsynligvis er Sædvanen endnu ældre, jfr Kammerretsordning 18 Marts 1720 III § 10 og Fr 24 Februar 1734, hvor Ordet Selvskyldner synes brugt som i Nutiden. Med Hallager-Aubert II 486, Stang Forløfte 52 maa det endog erkendes for muligt, at Sædvanen bestod allerede paa Lovbogens Tid. Herfor taler bl. a., at beneficium ordinis da allerede var indført i Sverige, se Ekström og Agardh (ovfr Note 1), og synes kendt i en norsk D fra 1667, se Hallager-Aubert anf St, samt endelig — paa Baggrund af de øvrige Omstændigheder — at D L 1—23—13 bruger Udtrykket »selv Skyldener«; thi selv om Udtrykket ikke ses at være brugt netop for at udelukke beneficium ordinis, viser det dog, at Udtrykket var ved at vinde Indpas i Sprogbrugen, og det er nærliggende at antage, at netop en fra Tyskland indtrængende Brug af dette Udtryk har været Grundlaget for Sædvanen, maaske (?) i Forbindelse med Brugen af Ordet Kaution, jfr ndfr Note 9; sml iøvrigt Bemærkningerne ovenfor § 8 Note 8.

[5] Jfr ovfr § 5.I (S 34—36). Reglen kritiseres meget stærkt af Kohler Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II.1 § 155.II. Se iøvrigt om Spørgsmaalet Lassen II § 116 Note 15, Nordling i TfR 1890 171 Noten, BGB Mot II 668, Prot II 468—70.

[6] Saaledes i Sverige og Finland, se HB 10—8 (Hovedreglen er »enkel borgen« modsat »proprieborgen«), BGB 771—73 (Einrede der Vorausklage), OR 495, Ung E 974—76. Betydelig svagere er Reglen i C c 2021—23 (bénéfice de discussion), se Note 29. Tilsvarende Regler kendes derimod ikke i

Ved Fremstillingen af de nugældende Regler skal det først undersøges, *i hvilke Tilfælde* Kautionistens Ansvar er subsidiært i den angivne Forstand.

II. Reglen om, at Kautionistens Ansvar er subsidiært, gælder kun ved Kaution for Pengeforpligtelser, og selv her har den visse Undtagelser.[7]

1. *Kaution for Pengeforpligtelser.*

Naar Kautionisten nøjes med at underskrive »som Kautionist« eller med at erklære, at han »kautionerer«, »indestaar« el. lign., er det Hovedreglen, at Kreditor ikke kan kræve Betaling af ham, før det staar fast, at Beløbet ikke kan faas ind hos Hovedmanden.[8] Den simple Erklæring om Kaution gør altsaa kun Kautionisten subsidiært ansvarlig. Man kalder derfor Kaution, der medfører saadant Ansvar, »simpel Kaution«.

I det praktiske Liv er det imidlertid ret sjældent, at Kautionistens Ansvar er subsidiært.

a. Kautionisten kan ved særlig Vedtagelse paatage sig et videregaaende Ansvar. I Almindelighed sker det ved, at han forpligter sig som »Selvskyldner«, og man bruger derfor Benævnelsen Selvskyldnerkaution som Modsætning til simpel Kaution. Det er imidlertid ikke nødvendigt at bruge Ordet Selvskyldner[9] eller overhovedet

---

England og Rusland, se Halsbury Guarantee §§ 912 ff, især 923, Prochownick 722, 729, Russ 241; og Oestr 1355 kræver kun »Maning« af Hovedmanden (den egentlige Selvskyldnerk. kaldes her »Bürge und Zahler«).

[7] Se til det følgende Lassen II § 116 fra og med Note 13, Aubert Sp D II 222—24, Stang Forløfte 48—52, Hasselrot HB III 3, Jur S II 123, Ekström Kap 3.II. — Om anden fremmed Ret se Note 6 og 22.

[8] Se Dommene i Note 15.

[9] Selvskyldnerkaution foreligger saaledes, naar der i Kautionserklæringen er brugt forstærkende Udtryk, som ikke kan antages at sigte til nogen anden Forstærkelse af Kautionistens Pligt, f Eks »som Kautionist og Selvborgen« (HD i Themis VI.264, jfr V.56), eller »solidarisk med« Hovedmanden, jfr OR 496, C c 2021, eller naar Løftet lyder paa at staa »*del credere*«, jfr Note 18. Udtrykkene Forlover og Borgen er derimod ikke tilstrækkelige; de bruges nu som enstydige med Kaution, se som ret klart Bevis for Lovsprogets Vedkommende K L §§ 19, 62, L 274 22 Decbr 1908 § 1 Nr 3, fremdeles Evaldsens Fortolkn. af Vexelloven 355, Lassen II § 116 efter Note 18, Aubert Sp D II 222. Ældre Forfattere antog det modsatte, fordi D L brugte disse Udtryk og den sædvansmæssige Regel om simpel Kaution antoges

at paatage sig Selvskyldnerforpligtelsen udtrykkelig.[10] Spørgsmaalet maa afgøres ved sædvanlig Fortolkning. En Erklæring om, at man garanterer Fordringshaveren (eller indestaar ham for) Betaling paa en bestemt Dag eller inden et angivet Tidspunkt, maa jævnlig fortolkes som en Selvskyldnerkaution.[11] Det samme er undertiden antaget, hvor der indestaas for »prompte« Betaling[12] eller Betaling i »rette Tid«.[13] I hvert enkelt Tilfælde maa de konkrete Forhold tages i nøje Betragtning.[14] Giver Omstændighederne ikke Føje til at antage, at Garanten har villet forpligte sig som Selvskyldner, f Eks fordi de benyttede Udtryk lige saa godt kan være Betegnelser for simpel Kaution som for Selvskyldnerkaution, er Kautionen kun simpel.[15]

---

dannet i Tilknytning til Brugen af det fremmede Udtryk Kaution, en Opfattelse, der vistnok hviler paa Kongslev Privatret II § 528, men forekommer lidet antagelig og intetsteds belægges med Beviser fra Praksis.

[10] Se, foruden Note 11—12, U 1870.99, 1888.225; om Vekselpaategninger uden vekselretlig Virkning 1875.954, 1894.420; jfr maaske 1900.427 (jfr Note 20). Fremdeles som Tilfælde, hvor der vistnok forelaa selvstændig Forpligtelse, ikke Kaution, 1876.118 (121, Løfte om Skadesløsholdelse, jfr Note 15), 1881.171 (senere Betalingsløfte). Se endvidere Aubert Sp D II § 100 Note 28.

[11] U 1906.91, 905, 1904.568, 1882.929; sml p. d. a. S. U 1922.166 H (»efter Modtagelsen«), 1912.737, 1887.1155 (hvor der i Kautionserklæringen var fastsat en senere Betalingstid end i Hovedkontrakten). Særlig om Byggesagførere o. l. U 1902.562, men p. d. a. S. 1887.370, 1885.565. Sml endvidere HT 1864.476, U 1887.264, 1879.644 (Løfte om at »betale kontant«), 1876.481, hvor der vistnok forelaa selvstændig Forpligtelse, ikke Kaution (ovfr § 3 Note 25).

[12] Saaledes U 1878.1108, men p. d. a. S. JU 1867.154, jfr U 1885.565. Ogsaa i Norge er der Tvivl, se Stang Forløfte 50, Aubert anf St.

[13] Se U 1879.867, men p. d. a. S. 1910.575 H (tvivlsom)..

[14] Se Note 10—13 og 15 samt U 1878.488 (klart ikke Selvskyldnerk., maaske Tabskaution); SHT 1924.217.

[15] Saaledes, hvis særlige Omstændigheder som de i Note 10—12 omtalte ikke foreligger, Udtryk som »indestaa for Betalingen«, se U 1910.575 H, 1904.181, 1893.306, 1889.821, 1887.370, 1155, 1886.619, 1885.565; JU 1867.154, IV.920; fremdeles U 1912.737; 1900.181 (hvis min Søn ikke betaler, skal jeg nok betale for ham); 1891.216 (lover Dem, at De intet skal tabe — maaske Tabskaution); 1876.118 (122, »indestaar ved min Kaution« for Betalingen), 481 (483, Kreditmandat), ovfr § 4 Note 15; JU 1872.108. — Ogsaa Udtryk som Garanti, f Eks »garanterer for Betalingen«, hører herhen, se U 1896.871, jfr ogsaa 1922.166 (170, Udtalelsen ikke med Sikkerhed bil-

b. Den, der har tegnet *Borgen* (*Aval*) *paa en Veksel*, er ansvarlig paa lige Fod med den, for hvem saadan Borgen er tegnet, V L 7 Maj 1880 § 87.[16] Og denne Regel maa formentlig gælde, selv om den paagældende underskriver »som Kautionist«, og overhovedet om enhver paa Vekslen tegnet Kautionserklæring, der ikke tager Forbehold om subsidiært Ansvar.[17]

c. Særlig *i Handelsforhold* indtræder Forpligtelse som Selvskyldnerkautionist ikke blot for den, som erklærer at ville staa »*del credere*«,[18] eller som ifølge Sædvane staar *del credere*,[19] jfr Kmsl § 14, men ifølge Handelssædvane for enhver, der mod Provision fra

liget af H), 1893.1034 (1894.1212 H ej herom) og 1904.578 (ovfr § 3 Note 5); se dog SHT 1924.217. Løftet om at skadesløsholde Kreditor kan ogsaa være simpel Kaution, se U 1885.257 (Medkautionists Kontrakaution — maaske Tabskaution), 1912.89 (meget tvivlsom paa Grund af Erklæringens øvrige Indhold); men ofte vil det medføre en strengere Forpligtelse, se U 1896.687 H, 1876.118 (Note 10). — Den i Teksten opstillede Regel bør næppe anvendes paa Garanti, som Staten overtager ved Lov. Landmandsbankgarantien, der i Følge L 38 9 Marts 1926 § 1 lyder paa, at »Staten overtager, med bindende Virkning indtil 1 April 1932, fuld Garanti for alle retsgyldige Fordringer paa Landmandsbanken . . . ., forsaavidt disse Fordringer ikke kan dækkes af Bankens Midler«, kan efter disse Ord umulig anses som en egentlig Selvskyldnerkaution. Paa den anden Side bør den sikkert heller ikke betragtes som en sædvanlig simpel Kaution.

[16] Jfr Lassen II § 116 ved Note 19, Stang Forløfte 49. Man bør dog næppe med disse Forfattere kalde ham Selvskyldnerkautionist, da hans Forpligtelse ikke er undergivet Kautionsreglerne, men lignende Regler som andre selvstændige Vekselforpligtelser, jfr Evaldsen Fortolkning af Vexelloven 355, Aubert Nordisk Vexelret 130, Planck Vorbem IV.8 vor § 765, Reichel Schuldmitübernahme 44 og C comm 142.

[17] Lassen II § 116 ved Note 19, Evaldsen anf V 354 f, Aubert anf St. — Den, der trasserer eller endosserer en Veksel for derved at stille sig som Garant for en anden Vekselskyldner, er ogsaa forpligtet som selvstændig Vekselskyldner, ikke blot som Selvskyldnerkautionist, jfr nærmere ndfr § 34.V. Men naar et »Endossement«, der paa Grund af Formmangler ikke stifter Vekselforpligtelse, antages at stifte en ikke-vekselretlig Kautionsforpligtelse, jfr ovfr § 4 Note 12, maa det medføre Ansvar som Selvskyldnerkautionist, se U 1894.420. Sml Stang Forløfte 49, Aubert Sp D II § 100 ved Note 26.

[18] U 1896.1271, 1891.305, jfr 1909.658 (Resp 20/11 08), 1908.488.

[19] Jfr ovfr § 4 Note 11. Det der omtalte Kautionsansvar for Auktionsinkassatorer maa ogsaa antages at være Selvskyldnerkaution, i Lighed med det Ansvar, der paalægges ved de i § 3 Note 33 nævnte Lovbestemmelser; sml Udtalelserne i U 1877.665.

Kreditor paatager sig Kaution for Gæld hidrørende fra Handelsforretninger.[20]

d. Hvis Hovedmandens Forpligtelse er ophørt, men Kautionistens Ansvar undtagelsesvis vedvarer, f Eks hvor Hovedmanden har faaet Tvangsakkord, er det klart, at dette Ansvar ikke er subsidiært.[21] Naar den oprindelig gældende Forfaldsdag er gaaet forbi, uden at der er betalt, maa Kreditor kunne kræve Kautionisten, selv om Hovedmanden er i Stand til at betale.

2. Hvor *Hovedforpligtelsen gaar ud paa andet end Penge*, kan Reglen om Kautionistens subsidiære Ansvar ikke antages at gælde.[22] Det er almindeligt anerkendt, at den *ikke* gælder Kaution for individuelt bestemte Ydelser.[23] Men det maa sikkert antages, at den overhovedet kun gælder ved Kaution for Pengeforpligtelser, derunder Forpligtelser til Betaling i fremmed Mønt. Der kan ikke paavises nogen Sædvane for en tilsvarende Regel ved anden Kaution,[24] og en naturlig Fortolkning af Løfter om at »indestaa«, »garantere« el. lign. fører i og for sig i modsat Retning.[25] I en Række

[20] U 1874.624 (Resp 4/5 74), jfr maaske Schl III.378. Det samme gælder vistnok om Kaution fra Mellemhandlere, Agenter o. l., selv om disse ikke faar særlig Provision for Kautionen, jfr U 1881.1054 og maaske 1900. 427 (Note 10). Lassen antager endog, at al »sædvanlig Kaution« i Handelsforhold er Selvskyldnerkaution. Se paa den anden Side Aubert Sp D II 223 f. Ved N Rt 1924.742 (U 1926 B 186) statueredes det, at »*Bankgaranti*« ikke var Selvskyldnerkaution, og dette vil sikkert ogsaa blive antaget hos os. I Følge HGB 349, 351 foreligger Selvskyldnerkaution, naar Kautionens Overtagelse er en Handelsforretning. Fransk og schw Ret gør ingen Undtagelse for Handelsforhold, se Baudry XXIV § 1049.

[21] Jfr Lassen II § 116 ved Note 8, Aubert Sp D II 224, Planck § 771 Anm 6. Herfor ogsaa U 1907.476 (1908.373 H ej derom), der angaar det tilsvarende Forhold, at en Kautionserklæring er bindende, skønt Hovedmanden fra først af ikke var forpligtet, se ndfr § 35 ved Note 23. — At den angivne Hovedmand nægter at skylde, giver derimod ikke Kreditor Ret til at holde sig til den simple Kautionist, sml Schl II.586 om skadesløs Transport.

[22] Tilsvarende Aubert Sp D II 222, Stang Forløfte 48 ff; se iøvrigt Note 27. — De nyere Kodifikationer (Note 6) opstiller Reglen for alle Slags Forpligtelser. Svensk HB 10—8, der taler om Gæld, anses vistnok for anvendelig paa alle Forpligtelser, se Vogt 354, jfr Ekström 13, Agardh 31.

[23] Lassen II § 116 ved Note 22 med Henvisn.

[24] Tilsvarende Aubert Sp D II 222. — Heller ingen almindelig Lære i den Retning, se om ældre Forfattere Note 27.

[25] Jfr hertil Nordling i TfR 1890 171 Noten.

Tilfælde er det ogsaa antaget i Praksis, at Kautionistens Ansvar ikke er subsidiært.[26] Selv ved Kaution for generisk bestemte Tingsydelser synes der ikke at være Grund til at fravige Hovedreglen.[27] Derimod kan man vel udstrække Pengereglen til Garanti for Ydelse af Pengeeffekter, der gaar i Omsætningen paa lignende Maade som Penge. Og hvor Kautionisten indestaar for Opfyldelsen af en Lejers eller Forpagters »Forpligtelser« — ikke blot for Afgiftens Betaling —, maa det formentlig antages, at hans Ansvar *som Helhed* er subsidiært, altsaa ogsaa, hvor Kreditor kræver Erstatning for Tab ved Forringelse eller forsinket Aflevering af Lejegenstanden. Dette kan dog forenes med Hovedreglen, idet det vistnok er den naturlige Opfattelse af en saadan Kaution, at den angaar Hovedmandens Pengeforpligtelser som Følge af Kontrakten.

III. *Ansvarsbetingelserne ved simpel Kaution for Pengeforpligtelser.*[28]

Den simple Kautionist *kan ikke tilpligtes at betale, før det er godtgjort, at Kreditor ikke kan faa Dækning hos Hovedmanden.* Reglen kan ogsaa udtrykkes saaledes: Den simple Kautionist kan kun tilpligtes at betale, hvad Kreditor ikke kan faa ind hos Hovedmanden, og Bevisbyrden for, at der ikke kan opnaas Betaling hos denne, paahviler Kreditor.[29]

---

[26] Schl II.760 (Indestaaelse for lovlig Anvendelse af Brandforsikringsbeløb), U 1897.600 (for at Panteobligation blev tinglæst uden Retsanmærkning), 1908.488 (for Sælgers Opfyldelse af Kontrakten). Særlig maa det antages om Bankgaranti for Opfyldelsen af Sælgeres eller Entreprenørers Forpligtelser, se U 1924.478 (Ø, ej H), N Rt 1917.24 (TfR 1923.260).

[27] Tilsvarende Aubert og Stang (Note 22). Modsat Lassen II § 116 efter Note 20. Ingen af de ældre Forfattere udstrækker Reglen saa vidt, se J E Larsen 304, Gram Sp D 723 f, hvor disse Tilfælde slet ikke berøres. At der ialfald i Handelsforhold foreligger Selvskyldnerkaution, fremgaar af U 1908.488, se ogsaa N Rt 1917.24 (TfR 1923.260) og 1895.516.

[28] Lassen II § 116 m Henvisn., Aubert Sp D II 214—22, Stang Forløfte 38—47; Hasselrot HB III 40—46, 53—56, Jur S III 5—10, Agardh 36 ff. I Finland er der givet nærmere Regler ved en Fr af 1873, se Ekström 68—71. Om ikke-nordisk Ret se Note 6, 29, 30, 34, 38, 39, 43—48.

[29] Se dog om denne Formulering ndfr under IV. I det væsentlige saaledes ogsaa tysk Ret, Planck § 771 Anm 3, se dog ndfr Note 46. Nordisk og tysk Rets Regler er fordelagtigere for Kautionisten end den romerretlige, jfr bl. a. Ekström 15, Regress I 14 f, 126. Langt ugunstigere end efter dansk

Kautionistens Betalingspligt er altsaa betinget af, at Kreditor ikke ved Retsforfølgning kan faa Dækning hos Hovedmanden;[30] og hvis der hos denne kan opnaas delvis Dækning, kan Kautionisten kun tilpligtes at betale Resten.[31] Umuligheden af at faa Dækning hos Hovedmanden maa enten være indrømmet af Kautionisten[32] eller være bevist af Kreditor.[33] Beviset kan føres paa en hvilken som helst Maade.[34]

Ret er Kautionistens Stilling efter C c 2022—2023, der bygger videre paa det romerretlige Grundlag og kræver, at han straks skal fremsætte Indsigelsen, give Kreditor Anvisning paa Hovedmandens Gods og forstrække ham med Omkostningerne ved Retsforfølgningen mod Hovedmanden.

[30] D. v. s. i *alt*, hvad der som hørende til Hovedmandens Formue kan gøres til Genstand for Udlæg. Der kan altsaa ikke ses bort fra Genstande, som det er vanskeligt at faa fat i, jfr dog ndfr ved Note 39—42, eller at realisere, saasom en fast Ejendom eller en Forretning; afvigende BGB 772.1° og til Dels C c 2023, Ung E 975. Men der maa ses bort fra Genstande, som paa Grund af Trediemands Ret ikke kan realiseres straks, jfr U 1887.701; sml Hasselrot HB III 44, Ekström 69; Genstande, hvori Kreditor har Pant for andre Fordringer, maa der ses bort fra i det Omfang, hvori deres Værdi vil blive opslugt af de andre Fordringer, jfr BGB 772.2°.

[31] Dette fremgaar navnlig af DD om Hovedmandens Konkurs, ndfr Note 37. — Det er sikkert ikke Meningen at rokke herved, naar nogle DD nævner som det afgørende, om Hovedmanden er »insolvent«, se f Eks U 1893.306, 1034 (H i 1894.1212 ej herom), jfr ogsaa 1925.201 (om Samkautionister, se ndfr § 31 Note 5).

[32] At Indrømmelse er tilstrækkelig, statuerer U 1887.267, 1893.1034 (H i 1894.1212 ej derom), jfr 1901.719 (ej Kaution). — Om Udeblivelse se ndfr Note 46.

[33] Af Mangel paa Bevis frifinder U 1893.306, 1900.181, 1904.181, 1912. 737, jfr ogsaa 1889.821 og Schl II.586 (skadesløs Transport), samt en Række DD i Note 37 og 40.

[34] HT 1857.411, 1866.471; U 1913.180 H, 54; JU 1866.134, jfr ogsaa DD i Note 33; flere DD i Note 37. Ørsted Hdbg VI 405 antog — i Modsætning til ældre Forfattere —, at Beviset kun kunde føres ved gennemført Retsforfølgning for den sikrede Fordring, se ogsaa J E Larsen 303, Hallager (1 Oplag) 376 og maaske Fakultets-Responsum i JT IV.2.221; og denne Lære satte enkelte Spor i Praksis, se JU 1854.797, 1872.108, jfr ogsaa 1861.563 (om skadesløs Transport). Ældre Praksis indtog imidlertid det nu herskende Standpunkt, se JA XVI.103, N j A XIII.51, JT IV.2.142, jfr ogsaa III.1.152 (skadesløs Transport). Det Billede af Udviklingen, som Aubert giver paa det i Note 28 anførte Sted, jfr Lassen i TfR 1904 327, passer derfor ikke for dansk Rets Vedkommende. — I svensk-finsk og ikke-nordisk Ret kræves som Hovedregel Retsforfølgning for den sikrede Fordring; se Henvisn. i

Det afgørende er i Almindelighed, om der kan opnaas Betaling hos Hovedmanden i det Øjeblik, da Kravet bliver rejst mod Kautionisten.[35] Men hvor Kreditor har gennemført Retsforfølgning mod Hovedmanden for den sikrede Fordring uden at opnaa Fyldestgørelse, kan han holde sig til Kautionisten for det manglende uden Hensyn til, om Hovedmanden senere erhverver Midler, hvori Kreditor kan søge Fyldestgørelse.[36]

Ogsaa hvis Hovedskyldneren er kommet under Konkurs, gennemfører Retspraksis strengt, at den simple Kautionist kun kan tilpligtes at betale, hvad der bevislig ikke kan faas hos Hovedskyldneren. Kreditor maa derfor afvente Opgørelsen i Boet eller føre andet Bevis for, at hele Fordringen eller en bestemt Del deraf vil

---

Note 6 og 28; for tysk Ret fører Undtagelsen i BGB 773 Nr 4 dog praktisk til samme Resultat som vor Regel. —

Ligesom Retsforfølgning ikke er nødvendig, kan den ikke ubetinget være tilstrækkelig. Saaledes ialfald ikke, hvis Kautionisten godtgør, at Kreditor forsætlig har undladt at kræve Udlæg i visse Debitor tilhørende Formuegenstande, som han kunde have faaet Udlæg i; og formentlig heller ikke, hvis Kautionisten godtgør, at visse Genstande er undgaaet Eksekution ved manglende Agtpaagivenhed fra Kreditors Side, jfr N Rt 1838.131, Stang Forløfte 42—44 (der maaske gaar endnu videre) og OR 495.1°.

[35] Saaledes HT 1857.411. Hvor Kreditor sagsøger Kautionisten, maa det ialfald konstateres, at Beløbet var uinddriveligt ved Sagens Anlæg, jfr U 1910.596, JT IV.2.142; U 1888.1175 kræver endog Beviset ført før Sagens Anlæg, sml ogsaa U 1911.9 (om Tabskaution), og dette bør vistnok kræves, hvor Kautionisten før Sagen har forlangt Dokumentation for Uinddriveligheden; thi i saa Fald kommer han formentlig ikke i Mora, saalænge der ikke er forelagt ham de fornødne Beviser. At Beløbet var uinddriveligt paa et tidligere udenretligt Paakravs Tid, er næppe tilstrækkeligt; men Bevis herfor maa være ført, hvis Kreditor vil have Kautionisten paalagt Moraansvar allerede fra Paakravets Øjeblik. Paa den anden Side kan det ikke medføre Frifindelse af Kautionisten, at Hovedmandens Forhold er forbedret efter Sagens Anlæg, — U 1904.181 tilsigter næppe at udtale andet; derimod antages BGB 773 Nr 4 at føre til det modsatte Resultat, se Staudinger Anm 2 i Tilslutning til en Dom, men mindre skarpt Planck Anm 4 — og normalt heller ikke, at de var bedre før Sagen. Om en mulig Undtagelse fra den sidste Sætning henvises til § 27.II.D ved Note 42.

[36] U 1910.575 H, Schl III.184 (Anmeldelse i Bo). Saaledes ogsaa Lassen og Aubert. Det samme antages i svensk-finsk Ret, se Hasselrot HB III 41—44, Jur S III 5—8, Rabenius i TfR 1919 20, Ekström 70—71, og maa følge af OR 495, og BGB 771, se Planck Anm 4. Maaske bør der gøres en Undtagelse, hvor Kreditor senere har opnaaet Adgang til Modregning med en ubestridt Modfordring, jfr ndfr § 23 Note 30.

forblive udækket i Boet.[37] Det vilde formentlig være hensigtsmæssigere at fravige Hovedreglen ved Hovedmandens Konkurs.[38]

Der kunde ogsaa være Grund til at fravige den i andre Tilfælde, hvor Retsforfølgning mod Hovedmanden er blevet særlig vanskelig, f Eks naar han er udvandret og ikke efterlader Gods her i Landet.[39] Praksis viser dog afgjort Utilbøjelighed hertil.[40] Men man vil vel nok i saadanne Tilfælde lettere antage det for bevist, at der intet kan faas hos Hovedmanden.[41] Og Kreditor bør ialfald kunne holde sig til Kautionisten, dels hvor det trods rimelige Anstrengelser har vist sig umuligt at opspore Hovedmanden eller ham tilhørende Gods, dels hvor han er udvandret til et Land, hvor Retsforfølgning er praktisk umulig.[42]

Hvis Kreditor foruden den simple Kaution har modtaget anden *Sikkerhed af Trediemand*, f Eks anden Kaution eller Pant, er det noget uklart, om Kreditor er nødt til at udnytte de andre Sikkerheder, før han kan holde sig til den simple Kautionist.[43] Som Hovedregel bør et saadant Krav ikke stilles.[44]

[37] U 1912.89, 1904.578, 1891.216, 1888.1175, N j A XIII.51 JA XVI. 103; og som Tilfælde, hvor Bevis antoges ført, U 1916.318 H, 1912.737, JU 1867.154, jfr Schl III.244 (skadesløs Transport). — Afgørende maa være den almindelige Afslutning af Udlodningen, saaledes at der ikke tages Hensyn til, at enkelte omtvistede Beløb henstaar, Hasselrot HB III 46.

[38] Saaledes BGB 773 Nr 3, OR 495, finsk Fr 1873, se Ekström 69 og, de lege ferenda, Lassen II § 116 ved Note 5, Hasselrot HB III 54—56, Jur S III 10 Note 1; sml ogsaa Oestr 1356 (ovfr Note 6). — Norsk Praksis synes i Færd med at svinge; ved N Rt 1917.405 (TfR 1923.260—61) dømtes en Kautionist til at betale *hele* Kautionsbeløbet, da det var utvivlsomt, at Boet ikke vilde give tilstrækkeligt til at befri Forloveren for Ansvar.

[39] Se BGB 773 Nr 2 (Flytning gjort Retsforfølgning væsentlig vanskeligere), OR 495 (Forfølgning i Indland umulig), Oestr 1356 (Forsvinden); fremdeles svensk HB 10—8, finsk Fr 1873, Hasselrot HB III 53, Jur S III 9—10, Ekström 69 f. Endnu videregaaende C c 2023.2°.

[40] U 1910.596, 1874.943, jfr 1893.306, 1878.488.

[41] I denne Retning Aubert Sp D II 220 f, Stang Forløfte 45 f, som gaar videre, end vor Praksis efter U 1910.596 kan antages at ville gaa.

[42] Dette er næppe i Strid med Dommene i Note 40.

[43] Spørgsmaalet ses ikke drøftet i vor Litteratur. I Praksis er det besvaret bekræftende i et enkelt Tilfælde, der dog maaske kan opfattes som en Undtagelse, jfr Note 44. Ifølge BGB 772 er den simple Kaution ikke subsidiær i Forhold til Sikkerhed stillet af Trediemand, se Planck Anm 2.c; efter OR 495.2° er den til Dels subsidiær i Forhold til Panterettigheder, men ikke i Forhold til Kaution, jfr nærmere Tobler Der Schutz des Bürgen 95 f.

[44] Der er ialfald ingen Grund til at opstille Kravet, naar Kautionisten

Sagsøger Fordringshaveren Kautionisten, uden at de angivne Betingelser er til Stede, frifindes denne for Søgsmaalet som for tidligt anlagt.[45] Dette gælder, selv om Kautionisten udebliver under Sagen.[46] Naar Retten paa det den forelagte Grundlag maa antage, at der foreligger simpel Kaution, kan den kun dømme Kautionisten, dersom Kreditor har anført, at Betingelserne for Kautionistens Ansvar er til Stede, og Retten efter almindelige Procesregler maa lægge dette Anbringende til Grund. Hvis Betingelserne for Kautionistens Ansvar er til Stede, maa Kreditor kunne sagsøge Hovedmanden og Kautionisten samtidig og faa dem dømt solidarisk.[47]

Ved Siden af de nu fremstillede særlige Betingelser kræves der til Forfalds- og Handlingstid ved simpel Kaution alle de samme Betingelser som ved Selvskyldnerkaution. Ved simpel Kaution kan

ikke har kendt den anden Sikkerhed, da han paatog sig Kautionen, jfr til Dels OR 495.2°; men selve Kendskabet er ikke nok. Der er næppe Trang til en deklaratorisk Regel, da Kautionisten kan sikre sig ved særlig Aftale, hvis han lægger Vægt derpaa. Men der maa vistnok gøres Undtagelse i Tilfælde, hvor den simple Kautionist forpligter sig uafhængigt af Trediemanden og under saadanne Omstændigheder, at han faar Regres mod denne, jfr ndfr § 32.B. Saaledes hvor et Gældsbrev, der er forsynet med Trediemands Kautionspaategning, ved en senere Lejlighed overdrages med skadesløs Transport, jfr ndfr § 32 ved Note 15 og Fakultets-Resp i JT IV.2.221 ff — og det maa i saadanne Tilfælde være ligegyldigt, om den tidligere Kaution ogsaa er simpel —; se iøvrigt N j A XIII.51, der gaar for vidt, da vedkommende simple Kautionist og Selvskyldneren formentlig maatte opfattes som Samkautionister med indbyrdes Regres, jfr ndfr § 30 Note 60.

[45] Munch-Petersen D Rpl II 83. I Almindelighed har man givet Frifindelse »for Tiden«, se Domme i Note 33 og 37. I Norge antages det, at den simple Forlover kan sagsøges sammen med Hovedmanden og dømmes til at betale, hvad der ikke »efter lovlig Omgang« kan erholdes hos denne, se Aubert Sp D II 221 -22, Stang Forløfte 47. Om tysk Ret se Planck § 771 Anm 9.

[46] Saaledes Ørsted Hdbg VI 404—05, se ogsaa Lassen II § 116 ved Note 9, ligesaa norsk Praksis, se Aubert Sp D II § 100 Note 24, samt Agardh 38. Modsat fransk Ret, jfr Note 29, og vistnok ogsaa tysk og schweizisk Ret; — ifølge BGB 771 foreligger der en »Einrede«, der kun kan tages i Betragtning, naar den gøres gældende af Kautionisten, jfr Oertmann § 771 Anm 1, Planck § 771 Anm 2; trods den afvigende Formulering fortolkes OR 495 paa samme Maade af Oser Anm 1.b, Schulthess i Z f schw R 1925 117 f.

[47] Herfor U 1925.201 (om Samkautionister, se ndfr § 31 Note 5). Munch-Petersen D Rpl II 83 tænker sikkert ikke paa at bestride dette.

Ydelsestiden derfor aldrig komme tidligere end ved Selvskyldnerkaution;[48] oftest vil den komme senere.

IV. *Den simple Kautionists Konkurs.*

Sammenlignet med Selvskyldnerkaution medfører simpel Kaution ikke blot en Udskydelse af Ydelsestiden, men jævnlig ogsaa en Formindskelse af Ansvarets Omfang. Den simple Kautionist kan kun tilpligtes at betale det Beløb, som ikke kan faas ind hos Hovedmanden.[49] Denne Formulering af Reglen om det subsidiære Ansvar er dog utilfredsstillende i en enkelt Retning. Den kan let forstaas som gaaende ud paa, at Kreditors Fordring paa Kautionisten overhovedet aldrig omfatter mere end Dækning af det Tab, han lider hos Hovedmanden. Dette vilde imidlertid ikke være rigtigt, noget som det navnlig faar Betydning at fastholde, naar den simple Kautionist gaar fallit. I saa Fald maa det vel i Mangel af positiv Hjemmel for andet[50] antages, at hans Konkursbo ikke behøver at udbetale Fordringshaveren mere end, hvad der bevislig ikke kan faas hos Hovedmanden; men med denne Begrænsning maa Fordringshaveren kunne kræve Dividende af hele Fordringen — eller nøjagtigere, af det Beløb, som han kunde afkræve en Selvskyldnerkautionist —. Fordringshaveren kan altsaa anmelde hele Fordringen,[51] og naar han har godtgjort, at et vist Beløb ikke kan faas ind hos Hovedmanden, kan han kræve udbetalt Dividenden af hele Fordringen blot med den Begrænsning, at han ikke derved

---

[48] Se dog Schl III.459, der synes at antage, at Kreditor kan holde sig til den simple Kautionist, saa snart det er godtgjort, at Hovedmanden intet kan betale. Lassen II 409—10 maa derimod forstaas som stemmende med Teksten. I svensk-finsk Ret kan Kreditor maaske straks holde sig til den simple Kautionist, naar der foreligger et af de Undtagelsestilfælde, hvor beneficium ordinis bortfalder, jfr ovfr Note 38, 39. Saaledes vistnok Ekström 69 jfr 73 (ifølge Fortolkning af Fr 1873), Hasselrot Jur S III 12 Note 3. — De udleder heraf, at Kreditor i samme Tilfælde kan holde sig til Selvskyldnerkautionisten. — BGB 771—773 maa i denne Henseende give samme Resultat som Teksten. En Særregel om Kautionistens Konkurs giver schw KG art 215.

[49] Jfr ovfr ved Note 29.

[50] En saadan giver schw K G art 215.

[51] Saalænge det ikke var godtgjort, at et vist Beløb ikke kunde faas dækket hos Kreditor, maatte Dividenden afsættes efter Reglerne for betingede Fordringer, jfr Bentzon i U 1886 451.

maa faa mere end det Beløb, der bevislig ikke kan faas ind hos Hovedmanden.[52] — Tilsvarende Regler maa anvendes, naar Kautionisten opnaar Tvangsakkord eller hans Dødsbo behandles efter Skiftelov Kap III. — Undertiden er det ganske vist blevet antaget, at Kreditor kun har Ret til Dividende af det Beløb, som Hovedmanden ikke kan dække.[53] Denne Regel vilde imidlertid i for høj Grad svække Kautionens Evne til at sikre Kreditor, idet Sikringen vilde svigte overalt, hvor baade Hovedmanden og Kautionisten blev insolvente. Kreditor vilde da overhovedet aldrig opnaa fuld Dækning og regelmæssig faa langt mindre end den, der havde Selvskyldnerkaution. Der ses heller ikke at være nogen Grund, der tvinger til at antage Begrænsningen. Hvor Kautionisten ikke positivt har begrænset sit Ansvar, f Eks til Kreditors Tab,[54] gaar hans Løfte efter naturlig Forstaaelse ud paa, at han indestaar for hele Forpligtelsen, og den Begrænsning, Loven gør i hans Ansvar, er der ikke Grund til at opfatte saaledes, at den gør Brud herpaa; den har en tilstrækkelig og fornuftig Betydning deri, at den tvinger Kreditor til først at angribe Hovedmanden og saaledes, naar Hovedmanden er solvent, sparer Kautionisten for Udlæg og for Besværet ved Regres.

V. *Den simple Kautionists Stilling iøvrigt.*

1. Ogsaa paa andre Punkter har den simple Kautionists Forpligtelse maaske et andet Omfang end Selvskyldnerkautionistens. Dette er navnlig blevet hævdet med Hensyn til de Morarenter og Sagsomkostninger, som Hovedmanden bliver forpligtet til at betale Kreditor.[55]

---

[52] Saaledes ogsaa herskende dansk Lære, se Evaldsen 169, Bentzon i U 1886 451, 454, Lassen I § 74 ved Note 21, der dog synes at gaa ud fra, at der her kun er Spørgsmaal om en Fortolkning af K L § 18 — hvilket er urigtigt, da Spørgsmaalet kan opstaa, allerede inden delvis Betaling er modtaget fra Hovedmanden, og selv om Hovedmanden ikke er gaaet fallit. Om Anvendelsen af K L § 18 se iøvrigt ndfr § 11.I.

[53] Dette forudsættes i Mot til K L 52—53; se ogsaa ndfr § 11 Note 7 om Opfattelsen i Udlandet.

[54] Om Tabskaution se ndfr § 10. Det er ikke altid let at afgøre, om der foreligger simpel Kaution eller Tabskaution; se som Eks U 1891.216, 1885. 257, 1878.488.

[55] Se ovfr § 6 ved Note 66—83.

2. Undertiden antages det, at den simple Kautionists Forpligtelse udmærker sig ved en stærkere Afhængighed af Hovedforpligtelsen.[56]

3. Endelig har en Fordringshaver efter nogles Mening en særlig »Diligenspligt« overfor den simple Kautionist.[57]

§ 10.

Tabskaution.

I. I nyere Tid indgaas Kaution hyppigt paa den Maade, at Kautionisten *kun indestaar Fordringshaveren for det Tab, han maatte lide* paa Hovedmanden eller paa et bestemt Mellemværende med denne. Saadan Kaution kaldes *Tabskaution*.[1] Den adskiller sig fra simpel Kaution, ved at Indestaaelsen positivt er begrænset til Fordringshaverens Tab, saa at en ligefrem Fortolkning af Kautionserklæringen medfører, at Kautionisten ikke skylder mere end Dækning af Tabet.[2] I Almindelighed begrænser Tabskautionisten yderligere sit Ansvar, saaledes at det ikke kan overstige et bestemt Beløb;

---

[56] Om Virkningen af Hovedforholdets Ugyldighed se ndfr § 20.V; om dets Ophør § 21, navnlig II.e om Præklusion.

[57] Ndfr § 27.II.D.

[1] Om Tabskaution se Lov og Ret 1915 71, Lando Bankpraksis I 94 f, Lassen II § 117 ved Note 19. En tilsvarende Slags Kaution kaldte Romanisterne *fidejussio indemnitatis*, se f Eks Geib Zur Dogmatik des röm Bürgschaftsrechts 18 ff, Windscheid-Kipp § 478 Note 1. Nu bruger man i Tyskland Udtrykket »Ausfallsbürgschaft« eller »Schadlosbürgschaft«, se herom f Eks Staub § 349 Anm 25, Planck Vorbem III.5 vor § 765, § 773 Anm 8. — Om »Entschädigungsbürge« i Oestr 1348 se ndfr § 34 Note 14. —

[2] Det kan maaske omtvistes, om Tabskaution gaar ind under den i §§ 2 og 3 givne Definition af »Fordringskaution«, jfr herved § 3 Note 9. Det synes dog hensigtsmæssigst at behandle den som en Underart af Fordringskaution; thi paa en Række Punkter maa man utvivlsomt anvende Kautionsreglerne paa Tabskaution. Saaledes maa bl. a. Mdhl § 48 anvendes, og Tabskaution er accessorisk knyttet til Hovedfordringen paa lignende Maade som anden Kaution, jfr ndfr ved Note 16. — Enkelte tyske Forfattere har hævdet, at Tabskaution ikke var »Bürgschaft« men en Art Garantikontrakt, se navnlig v Tuhr Allg Teil II.2 176 Note 14; den herskende Lære henregner den dog til »Bürgschaft« og anvender derfor Formreglen i BGB 766 derpaa, se Henvisn hos Planck førstanf St samt Oser § 492 Anm III.5.

og den udstrakte Brug af Tabskautioner i vor Tid beror netop paa, at de kan være fordelagtigere for Kreditor i Tilfælde, hvor Kautionistens Ansvar er begrænset til et bestemt Beløb, der er mindre end den sikrede Fordring.

Tabskautionens Værdi træder navnlig frem, naar Hovedmanden gaar fallit, opnaar Tvangsakkord eller dør, uden at Gælden vedgaas. Hvis Kreditor har Selvskyldnerkaution med begrænset Ansvar, er han udsat for, at Kautionisten før Konkursen etc. indbetaler Kautionsbeløbet og dermed faar Ret til Dividende af dette Beløb, og at han selv maa nøjes med Dividende af Restfordringen, som derfor aldrig bliver dækket fuldt ud. Ved Tabskaution undgaar Kreditor denne Fare og opnaar Sikkerhed for selv at faa Dividenden af hele den oprindelige Hovedfordring.[3] Kreditorerne kan ganske vist ogsaa ved Selvskyldnerkaution sikre sig samme Ret ved særlig Aftale med Kautionisten. Men det er ofte lettere at skaffe en Tabskaution, dels fordi man saa ikke behøver at træffe en udtrykkelig Aftale om Anmeldelsesretten ved en eventuel Fallit — hvilket maaske vilde gøre Kautionisten betænkelig —, dels fordi Tabskaution i andre Retninger er mindre byrdefuld for Kautionisten, idet han først kan kræves, naar der er konstateret et Tab. I alle Tilfælde, hvor det væsentlige for Kreditor er at undgaa endeligt Tab, er en solid Tabskaution[4] derfor fordelagtigere for ham end en Selvskyldnerkaution, saafremt Kautionistens Ansvar er begrænset til samme Beløb i begge Tilfælde. Særlig anvendelig er Tabskaution, hvor Hovedmanden har betydelige Aktiver og Fordringshaveren er i Stand til at følge hans Forhold, saaledes at han kan skride ind, naar de forandrer sig i uheldig Retning; thi her vil Kreditor ofte kunne gøre Regning paa en ikke helt ringe Dividende i Hovedmandens Bo, og han vil da være sikret ved en solid Tabskaution, der dækker Resten af Hovedskylden.[5] Hvis Kreditor kan regne med en Dividende af omkring 50 pCt, vil han saaledes have fornøden Sikker-

---

[3] Se nærmere ndfr § 17.2 og § 28 ved Note 20.

[4] Men det gælder kun, naar Tabskautionen er solid, jfr den ndfr ved Note 12—13 omtalte Regel. Bl. a. af denne Grund stilles der ofte særlig Sikkerhed for Opfyldelsen af Tabskautionistens Forpligtelse. Visse Spørgsmaal, der opstaar, hvor Tabskaution er forbundet med Pant af Hovedmandens Midler, omtales af Lassen i TfR 1917 115 ff.

[5] Se Lov og Ret 1915 71, Roth i Leipz. Zeitschr 1910 365 f.

hed i en solid Tabskaution, der er begrænset til Halvdelen af Hovedskyldens Beløb. Det er en naturlig Følge heraf, at Tabskaution har faaet en udstrakt Anvendelse til Sikring af løbende Kredit, og navnlig Bankkredit.

Det er ofte vanskeligt at afgøre, om en Erklæring er en Tabskaution i teknisk Forstand. Jævnlig udtrykkes Tabskautioner saaledes, at Kautionisten »indestaar for (Betaling af) ethvert Tab, som Kreditor maatte lide« i Mellemværendet med Hovedmanden.[6] Men selve Brugen af Ordet Tab er ikke tilstrækkelig til at vise, at der foreligger Tabskaution; dette gælder navnlig, hvor Ordet bruges af en Kautionist uden forudgaaende Forhandling med Kreditor og kan antages valgt mere tilfældig, og hvor Kautionisten ikke har begrænset sit Ansvar til et bestemt Beløb.[7]

II. *Tabskautionistens Forpligtelse* er i mange Henseender den samme som den simple Kautionists.[8] Kreditor kan intet fordre af Kautionisten, før det er konstateret (indrømmet eller bevist), at han vil lide et bestemt Tab.[9] Gaar Hovedmanden fallit, maa Kreditor normalt afvente Opgørelsen i hans Bo; men hvis det forinden kan godtgøres, at der ialfald vil blive et bestemt Tab paa den sikrede Fordring, kan Kreditor kræve dette Tab dækket af Tabskautionisten.[10] Paa nogle Punkter er Kreditors Ret dog ringere end

[6] En Formel for Tabskaution giver Lando anf St; se om den ndfr under III.

[7] Ofte vil der foreligge simpel Kaution, jfr Note 8. Om Adskillelsen fra Selvskyldnerkaution se ndfr under III. — Ifølge Oser § 504 Anm 1 er Embeds- og Tjenestekaution altid Tabskaution; dette gælder ialfald ikke i dansk Ret. Mod Osers Lære gaar ogsaa D i Schw JZ 24.170.

[8] Se om denne ovfr § 9.III. Derfor er det ofte unødvendigt at afgøre, om Kautionen er simpel eller en Tabskaution, se som Eksempel U 1891.216, 1885.257 (Kontrakaution, opfattet som simpel), 1878.488.

[9] U 1911.9, 1882.404, der viser, at ogsaa Panterettigheder i Hovedmandens Formue maa være udnyttet, jfr ogsaa 1924.88, 1878.488. Efter tysk Ret medfører Tekstens Regel bl. a., til Forskel fra simpel Kaution, dels, at Kreditor ved Tabskaution (i Modsætning til § 9 Note 46 ovfr) maa gøre gældende (og bevise), at der er lidt et Tab, se Planck § 773 Anm 8, dels, at Kreditor ikke kan nøjes med at holde sig til de i BGB 772 nævnte Genstande.

[10] U 1891.216, 1885.257 (ovfr Note 8). — Der gælder altsaa her det samme som om simpel Kaution, jfr ovfr § 9 ved Note 37. Som Teksten tysk Praksis, se RG 75.186, hvilket for tysk Rets Vedkommende betegner en Forskel fra simpel Kaution, se Planck anf St.

ved simpel Kaution. Hvis Hovedfordringen tillige er sikret ved anden Kaution eller ved Pant fra Trediemand, kan Kreditor som Regel først holde sig til Tabskautionisten, naar det er konstateret, at Kreditor heller ikke faar fuld Dækning gennem de andre Sikkerheder, og kun for det udækkede Beløb.[11] Og dersom Kautionisten kommer under Konkurs, kan Fordringshaveren i hans Konkursbo kun anmelde Fordring paa Dækning af det eventuelle Tab;[12] saafremt han faar delvis Dækning hos Hovedmanden, kan han altsaa i Kautionistens Bo kun faa Dividende af den udækkede Del af Fordringen.[13] Denne Begrænsning af Kreditors Dividenderet er en nødvendig Følge af Tabskautionen. Paa de andre ovenfor nævnte Punkter har Kreditorerne derimod fundet et Middel til at forbedre deres Stilling, idet det ikke sjælden vedtages, at Kreditor, allerede inden Tabet er konstateret, under visse Betingelser skal kunne forlange Kautionsbeløbet indbetalt som »Depositum«.[14]

Spørgsmaalet om Kautionistens Ansvar omfatter de Morarenter og Sagsomkostninger, som Hovedmanden er forpligtet til at betale, maa vistnok besvares paa samme Maade som ved simpel Kaution.[15] Det samme gælder Spørgsmaalet om Kautionsforpligtelsens Afhængighed af Hovedforpligtelsen.[16] Derimod har Kreditor formentlig en særlig »Diligenspligt« overfor Tabskautionisten.[17]

III. *Selvskyldnerkaution for Kreditors Tab.*

Erklæringer, der iøvrigt lyder som Tabskautioner, indeholder ofte, at Kautionisten indestaar som Selvskyldner.[18] Dette synes ved første Øjekast at være en Modsigelse. Hvad Meningen er, maa udfindes ved Fortolkning.

I mange Tilfælde maa saadanne Erklæringer vistnok fortolkes

---

[11] Jfr Forudsætningen i U 1924.88 (Bemærkn om Tofts Kaution); Staub anf St. Se derimod om simpel Kaution ovfr § 9 Note 43 og 44. Er der flere Tabskautionister, kan den ene normalt ikke kræve, at Kreditor først skal holde sig til de andre, jfr ndfr § 30 Note 86.

[12] Se derimod om simpel Kaution ovfr § 9.IV.

[13] Saaledes ogsaa tysk Ret, se Staub anf St, Jaeger § 68 Anm 3.

[14] Se f Eks U 1912.405 og Lando Bankpraksis I 95.

[15] Ovfr § 6 ved Note 66—77 og 82—83.

[16] Ndfr § 20.V, § 21 navnlig II.e.

[17] Se herom § 27.II.E.

[18] Saaledes ogsaa i Formlen hos Lando anf St.

som almindelige Selvskyldnerkautioner; der kan navnlig være Grund hertil, naar Parterne maa antages ikke at være fortrolige med Brugen af Tabskautioner. Men hvor Ansvaret klart er begrænset til Kreditors Tab, maa Ordet Selvskyldner vistnok blive uden Virkning, saafremt Kreditor ikke har anden Sikkerhed end Tabskautionen.[19] Hvis Kreditor derimod tillige har Pant eller anden Kaution, vil Meningen jævnlig være ikke en egentlig Tabskaution, men at Kautionistens Ansvar skal være *delvis subsidiært*, navnlig saaledes at Kreditor ikke kan kræve Kautionisten, før han har udnyttet de andre Sikkerheder.[20] Denne Opfattelse er særlig nærliggende, hvor Kaution tegnes paa en Obligation, der stifter Pant i fast Ejendom,[21] samt i andre Tilfælde, hvor Sikkerheden er det væsentlige sammenlignet med Hovedmandens personlige Forpligtelse.

§ 11.

Kreditors Retsmidler. Kautionskravets Overførelse. Konstruktionsspørgsmaal.

I. I Almindelighed har Kreditor kun de samme Retsmidler mod Kautionisten som mod andre Skyldnere. At Hovedfordringen er privilegeret, medfører navnlig ikke, at Kreditors Fordring mod

[19] Se U 1911.9, jfr Staub anf St og RG 75.186.

[20] Staub anf St opstiller den almindelige Regel, at det tilsvarende tyske Udtryk her faar den Virkning, at Kautionsansvaret bliver subsidiært i Forhold til de andre Sikkerheder, men ikke i Forhold til Hovedmanden personlig. Det afgørende maa dog være den konkrete Fortolkning, sml U 1899.51 H, hvor Kautionserklæringen selv nærmere angav Ansvarsbetingelserne. — Selv om en Erklæring iøvrigt maa anses som en egentlig Tabskaution, maa Brugen af Ordet Selvskyldner vistnok som Regel medføre, at Kreditor ikke behøver først at holde sig til den Sikkerhed, som Tabskautionisten selv maatte have stillet for sin Forpligtelse, jfr Note 4.

[21] De Garantier, som Kommunerne i Henhold til L 81 31 Marts 1926 § 2 og An 130 17 April 1926 § 3.2° paatager sig for Pantebreve til Statsboligfonden, lyder paa, at Kommunen »indestaar som Kautionist og Selvskyldner for Halvdelen af det Tab, som Statsboligfonden maatte lide ved Ikke-Opfyldelse af de i nærværende Pantebrev (Obligation) overtagne Forpligtelser«. De bør næppe fortolkes som egentlige Tabskautioner, idet Ansvaret ikke er begrænset til et bestemt Beløb og Formaalet ikke kan antages at have været at skaffe Kreditor fuld Anmeldelsesret; Brugen af Ordet

Kautionisten bliver privilegeret.[1] Paa tilsvarende Maade forholder det sig med andre Retsmidler; men i enkelte Tilfælde har Lovgivningen positivt tillagt Kreditor samme Retsmidler overfor Kautionisten som overfor Hovedmanden.[2]

Hvis Kautionisten gaar fallit, kan det undertiden være tvivlsomt, hvor stort et Beløb Kreditor kan fordre Dividende af. Saaledes naar der er stillet Pant for Gælden enten af Hovedmanden eller Trediemand, samt naar Kreditor har modtaget Afdrag paa Gælden fra Hovedmanden. Afgørelsen maa træffes ud fra de almindelige Retsregler om Dividenderetten.[3] I hvilket Omfang Kreditor trods Afbetalinger fra Hovedmanden kan kræve Dividende af Kautionsfordringens fulde Beløb, afhænger af, hvor langt man udstrækker Grundsætningen i K L § 18.[4] Hovedmanden og Kautionisten maa nemlig siges at hæfte solidarisk for samme Fordring i den Forstand, hvori dette Udtryk anvendes i K L § 18.[5] Der er der-

Tab kan derhos forklares ved, at man derved gav skarpere Udtryk for Indestaaelsens Omfang for det Tilfælde, at Hovedmanden selv betalte en Del af Gælden, jfr ndfr § 21 Note 103. Derimod synes en Forstaaelse som den i Teksten nævnte at være fornuftig og naturlig. Selve Loven af 1926 kræver iøvrigt ikke Selvskyldnerkaution.

[1] U 1907.427, 1885.735 (hvorom ovfr § 3 Note 42), 1878.189, 338, Lassen II § 117.III.

[2] Se ndfr § 34.IV. — Bestemmelsen i Kassfr 8 Juli 1840 § 49 om stiltiende Panteret i Kautionistens Formue er udtrykkelig ophævet ved Tinglysningsl 31 Marts 1926 § 53; se ogsaa ovfr § 2 Note 24.

[3] Dette gælder navnlig om det Tilfælde, at der er stillet Pant for Gælden. Hvis man med den herskende Lære — se ndfr § 38 Note 28 — antager, at Pant stillet af Trediemand som Hovedregel ikke afskærer Kreditor fra at kræve Dividende af den fulde Fordring, maa Kreditor have samme Ret i Kautionistens Bo, hvor Pantet er stillet af Hovedmanden, og det, selv om Kautionisten har betinget sig Ret til at indtræde i Panteretten, jfr ogsaa Næser og Augdahl i TfR 1927 71 ff, 154 ff og de der omtalte DD i NJA 1926.175 og N Rt 1926.554. Modsat Bredal i TfR 1926 404 ff, 1927 42 ff, 409 ff; heroverfor bemærkes, at en Kautionist ikke i denne Retning kan sidestilles med en Endossent, undtagen naar det er en Cedent, der paatager sig Kaution for den Fordring, han overdrager (Eks skadesløs Transport).

[4] Det samme gælder om Afbetalinger fra en Medkautionist, se ndfr § 30 Note 4, § 31 Note 8.

[5] Se Lassen I § 74 ved Note 20—21. Denne Sprogbrug er iøvrigt almindelig i vor Retslitteratur. I Tyskland forstaas »Gesamtschuld« oftest snævrere, og den herskende Opfattelse anser ikke Kautionist og Hovedman-

for ingen Grund til at gaa nærmere ind paa Spørgsmaalet her.[6] Dog maa det anføres, at Grundsætningen i K L § 18 maa gælde ogsaa ved simpel Kaution.[7] Naar man i Overensstemmelse med Udviklingen ovenfor i § 9.IV antager, at en Kreditor, der ikke har modtaget Afbetalinger fra Hovedmanden, i den simple Kautionists Bo kan anmelde lige saa stort et Krav som i Selvskyldnerkautionistens Bo, er det ret indlysende, at han ogsaa maa kunne paaberaabe sig Grundsætningen i K L § 18 og i dens Medfør faa samme fulde Anmeldelsesret trods Afbetalinger fra Hovedmanden. Selv om § 18 ikke ligefrem omfatter simpel Kaution, maa det uden Tvivl være berettiget at anvende Analogien; ellers vilde den simple Kaution aldrig give fuld Dækning netop i den Situation, som Kreditorerne først og fremmest trænger til Sikring for.

Ved Retshandel kan der selvfølgelig skabes en særlig Betryggelse for Kautionskravet. Der kan f Eks blive stillet Sikkerhed for Kautionsforpligtelsens Opfyldelse, enten af Kautionisten selv eller af Trediemand, der f Eks kan paatage sig Kaution for Kautionisten, den saakaldte Efterkaution, hvorom der henvises til § 34.I. Naar Kautionen er tegnet paa et Gældsbrev, maa Kautionisten ogsaa ved Paategning paa Gældsbrevet kunne underkaste sig den hurtige Retsforfølgning efter Rpl Kap 41;[8] og dette antages han at have gjort, hvis Hovedskyldneren i Gældsbrevet har underkastet sig den hurtige Retsforfølgning og Kautionisten uden videre medunder-

---

den som »Gesamtschuldner«, se Planck § 421 Anm 1.a, § 765 Anm 6.b. med Henvisn.

[6] Om Spørgsmaalet henvises til Lassen I § 74 med der i Note 1 anførte Litteratur (navnlig Krabbes Afhandling) og i Note 19 anført Praksis.

[7] Dette antages ogsaa af Lassen I § 74 Note 21, Evaldsen 169 og i U 1885 841, Bentzon i U 1886 451 f, 454, samt ifølge Vogt 356 ogsaa i Sverige; tilsvarende vistnok schw KG art 215. — Afvigende derimod Mot til K L 52 f og en udbredt Opfattelse i Norge, se Aubert Sp D II 222, Hagerup Konkurs- og Akkordforhandling 102 f, Stian Bech Konkurslovgivningen § 121 Note 2, medens Stang Forløfte 47 nøjes med at sige, at Spørgsmaalet er omtvistet. — Tysk KO § 68 antages af Jaeger § 68 Anm 3 for uanvendelig paa den simple Kautionist, undtagen i de Tilfælde, hvor han mister sin »Einrede der Vorausklage«, hvad han bl. a. gør ved Hovedmandens Konkurs. — I *Tabskautionistens* Bo kan Kreditor kun faa Dividende af Tabet, jfr ovfr § 10 ved Note 12—13.

[8] Jfr Rpl § 443 Nr 1, hvor »Skyldneren« ikke kan forstaas som sigtende alene til Hovedmanden, jfr DD i næste Note.

skriver »som Kautionist og Selvskyldner«.[9] Paa tilsvarende Maade vil den simple Medunderskrift give Kreditor samme Beføjelser som overfor Hovedskyldneren i andre Retninger, hvor saadan Beføjelse overhovedet kan skabes ved en Skyldners Løfte.[10]

II. Hvor der foreligger en gyldig Hovedfordring, maa det antages, at Fordringen mod Kautionisten ikke kan overføres, ved Overdragelse eller paa anden Maade, til en ny Kreditor uden samtidig Overførelse af Hovedfordringen.[11] Omvendt maa den, i Mangel af særlig Vedtagelse ved Kautionens Indgaaelse, falde i Arv sammen med Hovedfordringen og kunne overføres paa anden Maade sammen med denne,[12] og ved Overdragelse af Hovedfordringen maa Kautionsretten medfølge, naar andet ikke særlig bestemmes.[13]

[9] Se U 1901.1028 (om den tilsvarende ældre Lovbestemmelse), sml 1885.62 H (om Gæsteretsbehandling). — Om Aval se Rpl § 443 Nr 2.

[10] Jfr om Vedtagelsen af skadesløs Betaling ovfr § 7 Note 38.

[11] Jfr Planck § 765 Anm 13.a, Reichel Schuldmitübernahme 457 f, Schulthess i Z f schw R 1925 88. — U 1906.475, der angaar et Tilfælde, hvor et Kautionsdokument var overgivet som Sikkerhed, behøvede ikke at tage Stilling til Spørgsmaalet.

[12] Se f Eks U 1913.364, Hasselrot Jur S IV 67. — Hvor der er stillet Kaution for Betaling af Præmierne for en Livsforsikring, der er givet Kreditor til Sikkerhed, maa det i Mangel af Holdepunkter for andet antages, at Retten mod Kautionisten ikke kan adskilles fra den Fordring, der skal sikres ved Policen. Hvis Kreditor sælger Policen i Kraft af sin Panteret, kan Køberen derfor normalt ikke afkræve Kautionisten de fremtidige Præmier. En modsat Antagelse vilde medføre, at Kautionisten kunde gøres ansvarlig for Præmierne, selv efter at Hovedfordringen var fyldestgjort; jfr ogsaa § 7 Note 1. Se om Spørgsmaalet Hasselrot HB III 69—74, Jur S III 42—44, Ekström 87 f. — Hvis Hovedfordringen overføres til Hovedskyldneren, bortfalder den og dermed Kautionistens Ansvar, se ndfr § 22 Nr. 5. Hvis Hovedfordringen tillige med Kautionsfordringen overføres til Kautionisten, bortfalder Kautionsforpligtelsen, jfr § 28.I.4. Hvis der er flere Kautionister og een af dem betaler hele Gælden og transporterer eller pantsætter Fordringen til Trediemand, faar denne kun samme Ret mod de andre Kautionister, som Indfrieren havde, se Hasselrot Borgen I 173 Note 2 og NJA 1925.226.

[13] Sml U 1926.551 H, 1877.662, 1875.841, 845; se dog Forudsætningen i U 1869.257 (261—63), der naar det rette Resultat ved at antage en positiv Viljestilkendegivelse. For Teksten taler de tilsvarende Regler om Forsikring, se Sp D 1924 § 122 b.IV.2, jfr ogsaa FAU § 54. — Som Teksten BGB 401, Planck § 765 Anm 13.a, OR 170, C c 1692. Reglen maa ogsaa gælde om en delvis Overdragelse, jfr U 1926.551 H.

I denne Forbindelse maa endnu nævnes, at en skriftlig Kautionserklæring, der slutter sig til et negotiabelt Dokument, maa være undergivet Negotiabilitetsreglerne.[14] Eksstinktionen maa ramme ogsaa Kautionistens særlige Indsigelser.

III. *Kautionsforpligtelsens Konstruktion.*

Adskillige Forfattere hævder, at Kautionistens Forpligtelse altid gaar ud paa at yde Erstatning for Hovedforpligtelsens Misligholdelse.[15] Det er næppe paakrævet at tage afgørende Stilling til denne Lære, da den ialfald ikke har større Værdi.[16] Den giver vel et skarpt Udtryk for den vigtige Sætning, at Kautionistens Forpligtelse først bliver aktuel ved Misligholdelse af Hovedforpligtelsen. Men den kan forstaas saaledes, at Kreditor først kan holde sig til Kautionisten, naar han har Ret til at afkræve Hovedmanden Erstatning for Misligholdelse, hvilket ikke er rigtigt.[17] Og den giver ikke noget godt Billede af Reglerne om, hvad Forpligtelsen gaar ud paa, naar Misligholdelsen er indtraadt. Man kan f Eks indlægge i den, at Kautionistens Forpligtelse altid gaar ud paa en Pengeydelse — hvilket ikke er rigtigt efter dansk Ret[18] — eller at den gaar ud paa at erstatte hele det Tab, som Kreditor lider ved Hovedmandens Misligholdelse — hvilket heller ikke er rigtigt, idet Kautionisten i de fleste Tilfælde kun skal betale samme Beløb, som Hovedmanden er forpligtet til at yde, og undertiden mindre.[19] — Det rigtige, som Læren udsiger om Forpligtelsens Indhold, kan ogsaa udtrykkes saaledes, at Kautionistens Forpligtelse gaar ud paa at skaffe Kreditor Fyldestgørelse af Hovedfordringen, helt eller delvis.

---

[14] Jfr Lassen II § 120 ved Note 10, § 119 ved Note 62.

[15] Saaledes f Eks. Hallager-Aubert 477, Schulthess i Z f schw R 1925 69—71.

[16] Den forkastes bl. a. af Stang Forløfte 62, jfr 5 f, Planck § 765 Anm 6.a, Staudinger Anm 4, Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt 156, 173 ff; se ogsaa BGB Prot II 461, Enneccerus § 411 Anm 1. — Besvarelsen afhænger iøvrigt af, hvad man forstaar ved Erstatning.

[17] Ovfr § 8 Note 30. Ved at afkræve Kautionisten en Pengeydelse afskærer Kreditor sig heller ikke ubetinget fra at kræve Naturalopfyldelse af Hovedmanden.

[18] Se ovfr § 7.I, særlig Note 3 og 10.

[19] Se ovfr § 6 ved Note 59 ff.

§§ 12—19.

Retsforholdet mellem Hovedmanden og Kautionisten.

§ 12.

Retsforholdet inden Kautionisten fyldestgør Kreditor.

I. Den vigtigste Side af Retsforholdet mellem Kautionisten og Hovedmanden er det Regreskrav, som Kautionisten erhverver mod Hovedmanden ved at fyldestgøre Kreditor (ndfr §§ 13—19). Allerede inden dette Tidspunkt kan der dog — og vil som oftest — bestaa et Retsforhold imellem Kautionisten og Hovedmanden. Selve den Kendsgerning, at Kautionisten forpligter sig overfor Kreditor, skaber ganske vist intet Retsforhold mellem ham og Hovedmanden.[1] Men et vist Retsforhold mellem dem opstaar, dels hvor Kautionisten har paataget sig Kautionen efter Hovedmandens Anmodning, dels hvor Kautionen undtagelsesvis kan karakteriseres som en autoriseret uanmodet Forretningsførelse for Hovedmanden, dels endelig hvor der iøvrigt er indgaaet en forpligtende Aftale mellem dem.

II. Af Lovregler om Retsforholdet findes kun en enkelt, nemlig D L 1—23—15 (ndfr III).

Iøvrigt maa de almindelige Regler om uanmodet Forretningsførelse anvendes, hvor Betingelserne herfor undtagelsesvis maatte være til Stede.

Hvor der er indgaaet en Aftale mellem Kautionist og Hovedmand, og navnlig hvor Kautionisten har paataget sig Kautionen efter Hovedmandens Anmodning, beror Retsforholdet selvfølgelig i første Række paa Aftalens (Anmodningens) Indhold.

A. *Forpligtelser overfor Hovedmanden* kan Kautionisten navnlig have, inden han har bundet sig overfor Kreditor, nemlig hvis han

[1] Lassen II § 118.I, Stang Forløfte 65 ff, Planck Vorbem II.2 vor § 765. — Af selve Paatagelsen af Kautionsforpligtelsen følger dog vistnok, at Kautionisten i Hovedmandens Bo kan kræve Dividende afsat for det Regreskrav, han vil erhverve ved at fyldestgøre Kreditor, jfr ndfr IV og § 14 ved Note 61.

har lovet Hovedmanden at overtage Kautionen. Et saadant Løfte foreligger normalt, naar Kautionisten overgiver Hovedmanden en skriftlig Kautionserklæring, jfr ovfr § 4.I.2.

Løftet maa fortolkes lempeligere, naar det udspringer af ren Velvilje for Hovedmanden og ikke betinger Vederlag.

Som almindelig Regel kan formentlig opstilles, at Kautionisten kan træde tilbage fra Løftet under Betingelser svarende til dem, der opstilles i Kbl § 39.[2] Naar det efter Løftets Afgivelse viser sig, at Hovedmandens Formueforhold er saadanne, at han maa antages at ville være ude af Stand til at opfylde Hovedforpligtelsen, kan Kautionisten altsaa tage sit Løfte tilbage, saafremt der ikke stilles ham betryggende Sikkerhed for hans Regreskrav[3] og hans Vederlagskrav, hvis han har et saadant.

Efter Kautionens Overtagelse har Kautionisten i Almindelighed ingen Pligter overfor Hovedmanden, med mindre han særligt har paataget sig saadanne, f Eks ved at love at besørge Indfrielsen af Gælden, eller der foreligger et af de abnorme Tilfælde, hvor Kautionisten i Forhold til Skyldneren er den egentlige Hovedmand.[4]

B. Om *Kautionistens Rettigheder* bemærkes, at Kautionisten i Almindelighed kun kan fordre *Vederlag af Hovedmanden* for Kautionens Overtagelse,[5] naar det er lovet ham, eller det er det almindelige, at der erlægges Vederlag i tilsvarende Forhold.[6] Et tilsagt Vederlag vil, hvor Hovedforholdet er indgaaet paa ubestemt Tid, ofte være ansat til et vist Beløb for hvert Aar (eller anden Periode),

---

[2] Man maa vistnok gaa ud herover og give Kautionisten samme Ret i Tilfælde som dem, der omtales ndfr ved Note 41 og 45. — Andre Forudsætninger for saadanne Løfter se U 1917.661 H (Forudsætn. om Medkautionister); sml ogsaa U 1921.999 H, der angik et Løfte til en Kautionist om at overtage hans Kautionsforpligtelse.

[3] Sml Staub § 349 Anm 40. — Regreskravet maa økonomisk betragtes som et *delvist Vederlag* for Kautionistens Opofrelser, ligesom Tilbagebetalingskravet ved rentefrit Pengelaan, jfr Lassen-Ussing 7.

[4] Jfr ovfr § 3 ved Note 42. Her vil Retsforholdet mellem de to indbyrdes i Almindelighed helt igennem være det omvendte af det normale.

[5] D. v. s. for Ulejlighed, Ulempe, Risiko m m, jfr ovfr Note 3. Dette Vederlags Størrelse kan ikke antages begrænset ved Lovbestemmelserne om Maksimalrente (L 6 April 1855 § 1), se Lassen II § 118.I.3 m Henvisn.

[6] U 1915.232 udtaler, at der ikke eksisterer nogen bindende Sædvane, hvorefter en Bank, der kaverer, altid uden særlig Aftale skulde have Krav paa en aarlig Provision af 1 pCt.

hvori Gælden henstaar.[7] Retten til saadant Vederlag fortabes ikke, fordi Kautionisten ikke indfrier Forpligtelsen.

Kautionisten kan efter Omstændighederne have Krav paa *Godtgørelse for de Udgifter*, som Indgaaelsen af Kautionen har paadraget ham.[8]

Blandt de Rettigheder, der iøvrigt tilkommer Kautionisten, medens Kautionsforpligtelsen bestaar, er den vigtigste den, som tillægges ham ved D L 1—23—15.

III. *D L 1—23—15.*[9]

Allerede medens Kautionsforpligtelsen bestaar, kan der være Grund til under visse Betingelser at give Kautionisten Ret til at fordre, at Hovedmanden frigør ham for Kautionsforpligtelsen eller sikrer ham mod dens Følger. Derved formindskes den Byrde og Risiko, som det medfører at paatage sig Kautionsansvar, og dette er gennemsnitlig ogsaa i Hovedmændenes Interesse i alle Tilfælde, hvor det er dem, der maa skaffe Kaution. Derfor bør Lovgivningen utvivlsomt tillægge Kautionisten en saadan Ret, hvor han har forpligtet sig efter Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden.[10] Dette er da ogsaa sket i de fleste Lande.[11]

En Regel, der kan tjene samme Formaal, er givet i D L 1—23—15.[12] Denne Artikels Fortolkning har været meget omtvistet; men

---

[7] Jfr som Eks U 1882.309, sml 1915.232.

[8] Hvor Kautionen er indgaaet efter Hovedmandens Anmodning, vil saadan Ret normalt følge af de almindelige Regler om Hvervgivelse, jfr Ekström Regress II 185—86; men hvor Kautionisten faar Vederlag, vil dette efter Omst. udelukke særskilt Godtgørelseskrav.

[9] Se herom Lassen II § 118.I.1 m Henvisn og om den tilsvarende Bestemmelse i N L 1—21—15 Aubert Sp D II 247—53, Stang Forløfte 69—79, jfr 66—68.

[10] Det samme bør ske, hvor Kautionisten handler som autoriseret uanmodet Forretningsfører, men som Regel ikke i andre Tilfælde, jfr ndfr ved Note 35—36. — Om Stangs Begrundelse af Reglen se Note 13.

[11] Oestr 1364, 1365, C c 2032, BGB 775, OR 512, jfr ogsaa Halsbury Guarantee § 978, Prochownick §§ 665, 666 og Ung E 978; derimod ikke svensk-finsk Ret, Hasselrot HB III 220 f, Jur S III 73, Ekström 164, Regress II § 22. Om romersk Ret se Dig. 17.1.38.1, Windscheid-Kipp § 480.3.

[12] N L 1—21—15. — Reglen er dannet i Tilknytning til ældre Domme, se Aubert Sp D II 248, men fik først paa et sent Stadium af Lovarbejdet sin nuværende Rækkevidde, se Secher og Støchel I 457, II 313.

paa de fleste Punkter er man i nyere Tid naaet til Enighed. Dels af denne Grund, dels fordi Reglen kun har ringe praktisk Betydning, vil de tidligere Stridigheder for en stor Del blive forbigaaet.

Indholdet af 1—23—15 er, at Kautionisten *kan søge Hovedmanden for Gælden*, saafremt han lovlig har opsagt Hovedmanden og denne ikke betaler Kreditor. Reglen maa forstaas saaledes, at Kautionisten kan fordre, at Hovedmanden *til ham*[13] skal betale det Beløb, som han ifølge Kautionen i paakommende Tilfælde maa betale Kreditor.[14] Men Kautionistens Krav falder bort, naar Hovedmanden ved Betaling til Kreditor bringer Kautionsforpligtelsen til Ophør.[15] Da Hovedmanden paa den anden Side ikke frigøres overfor Kreditor ved at betale til Kautionisten, jfr ndfr, og saadan Betaling altsaa medfører en Risiko, maa det ventes, at Kautionistens Krav overfor en Hovedmand, der har Midler dertil, vil føre til, at han betaler Kreditor eller, hvor dette er umuligt, frigør sig for Gælden ved at deponere dens Beløb paa dertil autoriseret Sted til Fordel for Kreditor. Reglen i 1—23—15 virker derfor faktisk som en Tvang mod Hovedmanden til at betale Kreditor.[16] Hvor Kautionistens

---

[13] Saaledes J E Larsen og senere Forfattere, bl. a. ogsaa Stang Forløfte 70; naar Stang 66 f antager, at der i Hovedmandens Anmodning om at indgaa Forløfte kan indlægges et Tilsagn om ved Forfaldstiden at opfylde Hovedforholdet og derved spare Forloveren for Udlæg, sker det vistnok kun for at skabe et Grundlag for de af ham forsvarede Regler, navnlig Udvidelsen af N L 1—21—15. En saadan Konstruktion ses der dog ingen Grund til at opstille.

[14] Procesrenter efter L 6 April 1855 § 3 kan Kautionisten altsaa ikke forlange af Beløbet, Lassen II § 118 Note 5, Evaldsen 359 Note 2. Om Forholdet ved simpel Kaution se ndfr efter Note 37. Hvis Hovedmanden opnaar Tvangsakkord, nedsættes ogsaa Kautionistens Krav ifølge 1—23—15, jfr K L § 120, Akl § 29, skønt Kreditors Fordring paa Kautionisten ikke nedsættes, se ndfr § 21.II.b. Naar Kautionisten har opnaaet Tvangsakkord, følger det af den i Teksten opstillede Regel, at Kravet efter 1—23—15 nedsættes i samme Forhold som Kautionsforpligtelsen.

[15] Dette maa gælde, selv om Betalingen først erlægges efter Kautionistens Sagsanlæg, ja endog efter Dom i Sagen, jfr Stang Forløfte 72. — I Tilfælde af Hovedmandens Tvangsakkord maa Kravet falde bort, naar Hovedmanden betaler Akkordbeløbet til Kreditor.

[16] BGB 775 og OR 412 giver ligefrem Kautionisten Ret til at forlange Befrielse fra Kautionen. I fransk Ret antages han at kunne fordre enten Frigørelse eller Sikkerhed, se nærmere Baudry XXIV § 1102.

Ansvar er begrænset, kan Hovedmanden dog finde sig bedst tjent med at betale Kautionisten det Beløb, som denne hæfter med.

Hvis Kautionsforpligtelsen ophører af andre Grunde end, fordi Hovedmanden betaler Kreditor, maa Kautionistens Krav ligeledes falde bort.[17]

Angaaende *Betingelserne* for Kautionistens Beføjelse siger 1—23—15 iøvrigt kun, at Kautionisten skal have givet Hovedmanden lovlig *Opsigelse* af Forløftet. Artiklen synes nærmest at tænke paa Kaution for *Gæld, der skal betales ifølge Opsigelse*. Kautionisten kan da opsige Hovedmanden. Opsigelsen maa efter Lovens Ord ialfald gives med det Varsel, som *Kreditor* maatte give Hovedmanden. Men da Artiklen forudsætter, at Hovedmanden kan frigøre sig ved at betale Kreditor, maa det yderligere kræves, at Opsigelsen gives med en saadan Frist, at Hovedmanden kan naa at give Kreditor Opsigelse til samme Tid med det Varsel, som *han* maa give Kreditor.[18]

Det fremgaar heraf, at Kautionisten kan anvende 1—23—15, selv om Hovedmandens Handlingstid i Forhold til Kreditor endnu ikke er kommet.[19] Hvis Hovedmanden *er i Mora* overfor Kreditor, f Eks fordi Gælden er opsagt (af ham selv eller af Kreditor) eller med Rette krævet betalt paa Grund af Misligholdelse,[20] kan der ikke kræves »lovlig Opsigelse« fra Kautionisten; men denne maa kunne søge Hovedmanden, saafremt han ikke paa Opfordring *uden Ophold* betaler Kreditor eller paa anden Maade frigør Kautionisten.[21]

I Gældsforhold, der ikke er indgaaet *paa Opsigelse*, maa Beføj-

---

[17] Jfr Stang Forløfte 68. — Der maa dog gøres Undtagelse ved visse Indsigelser, der ikke berører Hovedforpligtelsen, ligesom det antages med Hensyn til Regreskravet ndfr § 15 ved Note 23. — Reglen gælder derimod ogsaa om det Tilfælde, at Kautionisten selv betaler; men i saa Fald faar han normalt et tilsvarende Regreskrav.

[18] Fristen maa altsaa være lidt længere end dette Varsel, jfr Lassen II 420. At Hovedmanden forsømmer at give Kreditor fornøden Opsigelse, paavirker ikke Kautionistens Ret.

[19] Forsaavidt gaar D L videre end f Eks BGB og OR, hvis nærmest tilsvarende Regler kræver, at Hovedskyldneren er i Mora. Planck § 775 Anm 6 vil dog tillægge Kreditkautionisten Retten i de Tilfælde, hvor han kan opsige Kautionen overfor Kreditor. Se fremdeles ndfr Note 41.

[20] Det er ikke nok, at Kreditor *har Ret til* at kræve Betaling, saafremt Hovedmanden ikke har Ret til Frigørelse, sml herved Sp D 1924 § 98.IV.

[21] Jfr Aubert Sp D II 248, Stang Forløfte 71 f, jfr 67, samt fremmed Ret (ovfr Note 19).

elsen ogsaa tilkomme Kautionisten, idet dens Anerkendelse kan være ligesaa paakrævet og ikke møder Betænkeligheder. De Grunde, der ligger bagved 1—23—15, fører da til at kræve, at saavel Forfaldstid som Frigørelsestid[22] i Hovedforholdet er kommet. Ved Gæld, der skal betales paa Anfordring, kan Kautionisten herefter normalt opfordre Hovedmanden til at betale uden Ophold; og det samme kan han, hvor Gælden har bestemt Forfaldstid, naar denne er kommet.[23]

Hvad enten Gælden skal betales efter Opsigelse eller ej, maa det antages, at Kautionistens Ret ikke berøres af, at Forfaldstid eller Frigørelsestid udskydes ved Aftaler mellem Kreditor og Hovedmand efter Kautionens Indgaaelse. Kautionisten kan altsaa holde sig til Hovedmanden uden Hensyn til Henstand, som Kreditor har bevilget Hovedmanden efter Kautionens Indgaaelse.[24]

Saafremt Hovedmanden har lovet Kautionisten at betale til et vist Tidspunkt, maa det i Mangel af anden Vedtagelse antages, at Ikkeopfyldelse af Løftet giver Kautionisten Ret til uopholdelig at anvende Beføjelsen efter 1—23—15.[25]

At der er udstedt negotiabelt Gældsbrev af Hovedmanden, kan ikke gøre Reglen uanvendelig.[26]

---

[22] Disse Udtryk anvendes her i den Betydning, som angives hos Lassen I 12.

[23] Jfr U 1911.199.

[24] Saaledes de nyere Forff, se Lassen II 421, Aubert Sp D II 250, Stang Forløfte 75 f. — Om Henstand ved Tvangsakkord gælder det modsatte, jfr Note 14. — Der bliver dog kun ringe Plads for D L 1—23—15, hvor Hovedmanden faar Henstand, da Kautionistens Ansvar som oftest falder bort ved Henstanden, jfr ndfr § 24.IV.B. Reglen vil navnlig kunne anvendes, hvor Kreditor ved Kautionens Indgaaelse har betinget sig Ret til at give Hovedmanden Henstand; thi heri kan ikke formodes at ligge et Løfte fra Kautionisten til Hovedmanden om at afvente Henstandens Udløb. Samtykker Kautionisten senere i en bestemt Henstand, maa han derimod normalt anses for at have bundet sig til at afvente dens Udløb, jfr Planck § 775 Anm 7. — Da BGB 775 og OR 512 kræver, at Debitor er i Mora, kan man her kun opstille en Regel svarende til Tekstens om Henstand, der tilstaas efter Moraens Indtræden, jfr Staudinger Anm 2.c og Oser Anm 2.b.

[25] Tilsvarende C c 2032.3°, OR 512 Nr 1. — Se iøvrigt Note 13.

[26] Jfr U 1911.199. — Se dog Gram Sp D 788, jfr ogsaa Hallager-Aubert II 513 og N Rt 1878.718, der kræver Sikkerhedsstillelse til Hovedmanden. Som Teksten de nyere Forff, se Lassen II 419, Aubert Sp D II 249, Stang Forløfte 77. Dersom det viser sig umuligt for Hovedmanden at faa

Saafremt Hovedmandens Bo kommer under Konkursbehandling eller Behandling efter Skiftelovens Kap 3, kan et Krav i Henhold til 1—23—15 ikke anerkendes, naar Kreditor anmelder Hovedfordringen.[27] Undlader han dette, kan der derimod ikke være noget i Vejen for, at Kautionisten anmelder sit Krav ifølge 1—23—15.[28]

Angaaende Reglens *Omraade* er allerede anført, at den maa anvendes paa Kaution for *Gældsforpligtelser*. Det synes imidlertid velbegrundet at anvende den, selv om Hovedmandens Forpligtelse er af anden Art, altsaa ved al »Fordringskaution«. Hvis en Hovedmand, der skylder andet end Penge, ikke frigør Kautionisten, maa Kautionisten kunne kræve det Pengebeløb,[29] som han i paakommende Tilfælde skal udrede som Kautionist.[30] Forsaavidt Beløbets Størrelse ikke kan fastslaas endnu, maa Kautionisten kunne kræve

---

Gælden betalt paa Grund af Fordringshavermora, eller fordi Kreditor er forsvundet, maatte Reglen dog vistnok modificeres, saafremt man med Lassen I § 53 ved Note 25 antog, at Deposition af Beløbet ikke frigør Skyldneren overfor en godtroende Omsætningserhverver af Gældsbrevet. Kautionistens Ret maatte da formentlig betinges af, at han stillede Hovedmanden Sikkerhed for, hvad denne maatte blive nødsaget til at betale Kreditor udover den Sum, der blev deponeret eller udbetalt til Kautionisten.

[27] Sml om Akkord Note 14—15 og om Regreskravet ndfr under IV. Tilsvarende Baudry XXIV § 1095 se ogsaa § 1100, hvor det siges at Kautionisten ikke har Beføjelsen, naar Kreditor sagsøger Hovedmanden.

[28] Se om Forholdet til Regreskravet ndfr under IV. Om 1—23—15 kan benyttes, naar Kautionisten gaar fallit, har ikke stor Interesse. Der er næppe Grund til at afskære Boet fra at anvende Reglen, hvorved Opgøret kan fremskyndes; men det maa formentlig antages, at Boets Krav ikke overstiger det Beløb, som Boet maa udbetale til Kreditor (Dividenden). — Hvor Kautionisten hæfter med et begrænset Beløb, jfr ovfr efter Note 16, er der større Grund til at give Hovedmanden en Indsigelse, dersom Kautionisten, der kræver ham, er insolvent; Hovedmanden maa da kunne kræve truffet en Ordning, der sikrer hans Interesse.

[29] Hovedmanden bør som Regel ikke kunne frigøre sig ved til Kautionisten at erlægge Hovedydelsen in natura; thi dette kan volde Kautionisten Besvær, og han vil e. O. være udsat for, at Kreditor afviser Naturalopfyldelse.

[30] Saaledes Stang Forløfte 78. Ved individuelt bestemte Ydelser vilde Lassen II 422 derimod »anvende Regelen, forsaavidt dens Anvendelse overhovedet er mulig, med den Modifikation, at Kautionisten kan erhverve Dom, som sætter ham i Stand til at tilbyde Fordringshaveren Ydelsen med den Virkning, at han frigøres, naar Fordringshaveren, trods hans Tilbud, ikke modtager den«.

Sikkerhed. Saafremt Hovedmanden paa Grund af Fordringshavermora ikke opnaar Frigørelse ved sit Opfyldelsesforsøg, opstaar der imidlertid en særlig Vanskelighed, da Hovedmanden ikke, som med Hensyn til Pengeydelser, har Adgang til Frigørelse ved Deponering.[31] Hvis Ydelsen efter sin Beskaffenhed kan deponeres, maa man da lade Kautionistens Krav falde bort, ialfald naar Hovedmanden deponerer Ydelsen, saaledes at den ikke kan tages tilbage uden Kautionistens Samtykke,[32] ja maaske, naar blot Hovedmanden godtgør, at han ikke har forsømt at benytte de af Loven anviste Veje til at komme ud af Forholdet. Hvor Ydelsen ikke kan deponeres, maa det lige nævnte Bevis formentlig være tilstrækkeligt.

Efter Lovordene tilkommer Beføjelsen *Forloveren*. Da Reglen angaar Forholdet imellem Hovedmanden og Kautionisten, maa det afgørende dog være, ikke om den paagældende har forpligtet sig som Kautionist overfor Kreditor, men om der er Grund til at give ham de samme Rettigheder overfor Hovedmanden, som normalt tilkommer en Kautionist. Kautionisten kan derfor ikke have Beføjelsen i de abnorme Tilfælde, hvor det er Hovedmanden, der har Regres mod Kautionisten.[33] Paa den anden Side maa Beføjelsen analogisk tillægges den, der staar som Hovedskyldner overfor Kreditor, naar han kun har forpligtet sig saaledes for at yde den anden Skyldner Bistand og derfor har fuld Regres imod ham.[34]

Fremdeles maa det antages, at Reglen i 1—23—15 ikke kan anvendes, hvor der hverken foreligger nogen Aftale med (Anmodning fra) Hovedmanden om Kautionens Overtagelse eller en autoriseret negotiorum gestio;[35] thi det vilde være urimeligt, om en

[31] Denne Vanskelighed er ikke omtalt af de tidligere Forfattere.

[32] Denne Løsning falder saa nær som muligt sammen med, hvad der gælder om Pengeydelser, jfr Lassen II § 118 ved Note 7, sml ovfr ved Note 16.

[33] Se herom nærmere ndfr § 15 ved Note 2. Disse Tilfælde holdes ogsaa udenfor C c 2032 og OR 512, skønt Ordene her er ubegrænsede, idet disse Lovbud antages at forudsætte, at Kautionisten har Regresret, se Oser Anm 1 og Baudry XXIV § 1106. Tilsvarende Planck § 775 Anm 5.

[34] Se f Eks U 1911.199, der med Føje gaar ud fra, at D L 1—23—15 kan anvendes af en Vekselskyldner mod en anden, naar den første har forpligtet sig med det Formaal at stille Sikkerhed for en Forpligtelse, der i Forholdet mellem dem skal være den andens. Saaledes ogsaa Stang Forløfte 24. Afvigende om BGB 775 Planck Anm 1.

[35] Saaledes ogsaa herskende Lære, se Lassen II § 118 ved Note 2, Stang Forløfte 78 f, Aubert Sp D II 247, 249 f, der med Føje medtager Tilfælde

Skyldners Stilling skulde kunne gøres byrdefuldere, ved at en ham ganske uvedkommende Person gik i Kaution for ham. Disse Tilfælde har sikkert ogsaa ligget udenfor Lovgiverens Tanke og kan uden Betænkelighed holdes udenfor Reglen.[36]

Beføjelsen maa formentlig tilkomme ikke blot Selvskyldnerkautionisten, men ogsaa *den simple Kautionist* for en Pengeforpligtelse,[37] og den simple Kautionist maa kunne afkræve Hovedmanden det Beløb, som han maa betale, hvis der intet kan faas betalt hos Hovedmanden, altsaa det samme Beløb, som Selvskyldneren kan kræve. Derimod kan *Tabskautionisten* ikke have samme Ret, da hans Ansvar positivt er begrænset til Kreditors Tab og han normalt ikke har Beføjelse til at frigøre sig ved at indbetale Ansvarsbeløbet til Kreditor; men han maa vistnok have Ret til at kræve Sikkerhed for det Beløb, der maatte kunne afkræves ham.[38]

---

som det, at Hovedmanden senere har lovet Forloveren at betale Gælden til en vis Tid. — Se endvidere Kskr 9 Novbr 1813. — Ligeledes BGB 775, Oestr 1364. Disse Lovbuds Regler og herskende dansk-norsk Lære kan siges at gaa ud paa, at Beføjelsen kun bør tillægges de Kautionister, der har et »selvstændigt« Regreskrav mod Hovedmanden, jfr ndfr § 13. Denne Formulering synes dog at være lidt for snæver for dansk Ret. Forskellen kommer frem i sjældnere Tilfælde som det, at Kautionisten forpligter sig i Forstaaelse med Hovedmanden, men af Velvilje giver Afkald paa Regresret uden dog at paatage sig ubetinget at bære Byrden, idet Meningen er, at Hovedmanden dog saa vidt mulig skal betale selv. Her er Grundene til at anvende D L 1—23—15 vel ikke saa stærke som i de normale Tilfælde, der maa antages at have motiveret Reglen; men da det dog er ret naturligt at give Kautionisten dette Middel til at begrænse sin Risiko, er det ikke klart, at der er tilstrækkelig Grund til ved indskrænkende Fortolkning at holde Tilfældet udenfor. Hvis dette er rigtigt, kan man for dansk Ret ikke kalde Kautionistens Beføjelse »anteciperet Regres«, som det ofte sker i Udlandet.

[36] D L 1—23—15 kan derfor ikke anvendes af en *tidligere Kreditor*, der har overdraget Fordringen med skadesløs Transport; se dog N Rt 1878.718, hvor der imidlertid forelaa et særegent Forhold. Derimod kan den anvendes af den, der ikke har været Kreditor, men efter Skyldnerens Anmodning har paategnet Skylddokumentet en skadesløs Transport.

[37] D L kan ikke antages at have taget Stilling til Spørgsmaalet. De ældre Forfattere synes uden videre at gaa ud fra, at Reglen ogsaa gælder simpel Kaution. Det forudsættes aabenbart af Lassen II 465. De udenlandske Lovregler gør heller ingen Begrænsning og omfatter derfor saavel simpel Kaution som Selvskyldnerkaution, se f Eks Planck § 775 Anm 5.

[38] Sml ovfr efter Note 30. Det tilsvarende Spørgsmaal ses ikke rejst i Udlandet; men naar Tabskaution antages at falde ind under Lovgivninger-

At Hovedmanden betaler til Kautionisten, medfører ingen Frigørelse i Forhold til Kreditor, hverken for Kautionisten, jfr 1—23—15, eller for Hovedmanden. Men da Frigørelsestiden i Hovedforholdet som oftest vil være indtraadt, vil Kautionisten normalt have Ret til ved Betaling til Kreditor at frigøre sig selv[39] — og dermed ogsaa Hovedmanden i tilsvarende Omfang —.

Hvor Kautionisten har Ret til at benytte 1—23—15, maa han normalt saa meget mere i Forhold til Hovedmanden være berettiget til at gaa den Vej selv at betale Kreditor og saa gøre Regres gældende.[40]

Der kan endnu spørges, om Kautionisten ikke *allerede tidligere* har lignende Sikringsmidler, f Eks naar Hovedmanden forøder sit Gods, søger at rømme af Landet eller iøvrigt ved sin Adfærd væsentlig forøger Kautionistens Risiko.[41] Norske Forfattere har antaget, at Kautionisten kan benytte 1—23—15 ogsaa i saadanne Tilfælde.[42] Dette kan dog ikke anses for rigtigt. Reglens Grunde passer ikke, hvor Frigørelsestiden i Hovedforholdet ikke er kommet og heller ikke kunde være hidført af Hovedmanden efter Kautionistens Henvendelse til ham.[43] Noget andet er, at det vel anbefaler sig at give Kautionisten Krav paa *Sikkerhedsstillelse* i Tilfælde som de ovennævnte,[44] samt naar Hovedmanden handler i Strid med særlige Aftaler med Kautionisten.[45] Og en saadan Regel kan maaske siges at have fornøden Støtte i Grundsætningerne i 1—23—15, idet den er et naturligt Udslag af selve de Hensyn, der maa antages at have motiveret 1—23—15.

---

nes Kautionsbegreber, jfr ovfr § 10 Note 2, maa Tabskautionisten ogsaa have Retten til at kræve sig frigjort for Kautionen.

[39] Jfr ndfr § 28.I.2, hvor tillige omtales Spørgsmaalet, om Kautionisten kan foretage Opsigelse overfor Kreditor.

[40] Jfr ndfr § 15 ved Note 79.

[41] Moderne fremmed Ret har Regler i denne Retning, se Henvisningerne ovfr i Note 11.

[42] Schweigaard i Ugeblad for Lovkyndighed X 289, Aubert Sp D II 251—53 og (tvivlende) Stang Forløfte 74 f, jfr ovfr Note 13. Herimod Lassen II § 118 Note 13.

[43] At Kreditor i et saadant Tilfælde skulde være pligtig at modtage Betaling før sædvanlig Frigørelsestid, jfr Aubert anf St, kan ikke antages, se Lassen i TfR 1904 329.

[44] Jfr Lassen sidstanf St og de fremmede Love.

[45] Jfr særlig OR 512 Nr 1.

Det er en Selvfølge, at videregaaende Krav paa Sikkerhed mod Følgerne af Kautionens Paatagelse kan være tillagt Kautionisten ved særlig Aftale.[46]

IV. Hvis Hovedmanden kommer under Konkurs eller hans Dødsbo behandles som Fragaaelsesbo, kan Kautionisten, skønt han ikke har betalt Kreditor, i Boet anmelde det Regreskrav, som han vil erhverve ved at betale Kreditor.[47] Hvis Kautionisten anmelder sit Krav ifølge D L 1—23—15, kan Regreskravet dog kun anmeldes som alternativt, d. v. s. for det Tilfælde, at Kautionisten betaler inden Udlodningen.[48] Og hvis Hovedfordringen anmeldes i Boet af Kreditor selv, er det ham, der faar Retten til at oppebære, hvad Boet kan give til Dækning af Fordringen.[49] Naar Kreditor gennemfører sin Ret, vil Kautionisten derfor ikke faa nogen Dividende.[50] Men dersom Kreditor ikke gennemfører sin Ret, maa der ligesom for andre uforfaldne og betingede Fordringer afsættes Dividende for Regreskravet,[51] og det afsatte udbetales da, naar Kautionisten har indfriet Kautionsforpligtelsen. Tilsvarende Regler maa anvendes, hvis Hovedmanden opnaar Tvangsakkord uden Konkurs.

---

[46] U 1867.989 H, 1878.787. — Om Pant for Regreskravet se ndfr § 16 Note 11.

[47] Lassen II § 118.I.2. Det er uomtvistet, at Regreskravet kan anmeldes, hvor det begrundes i Hovedmandens Anmodning eller Reglerne om autoriseret negotiorum gestio. Derimod har det været omtvistet i andre Tilfælde, se herom ndfr § 14 ved Note 61. Se iøvrigt Henvisn. i Note 50.

[48] Jfr ovfr ved Note 28.

[49] Sml K L § 62, Akl § 13.2°, der giver ham alene Stemmeret. Der er i Teksten set bort fra de Tilfælde, hvor der er flere solidariske Hovedskyldnere.

[50] Dette kan sluttes fra de Domme, der endog nægter den Kautionist, der har indfriet en Del af Hovedfordringen, Dividende i Konkurrence med Kreditors Ret efter K L § 18, se U 1916.20 H, 1887.919, 982 H, ndfr § 17.2; sml ogsaa Præmisserne i 1878.1108, JU 1861.789. Som Teksten Lassen II § 118 ved Note 17, Jaeger § 67 Anm 5, Prochownick § 683.

[51] Hvor Regreskravet efter de ndfr i § 16 fremstillede Regler er privilegeret, maa Kautionisten formentlig kunne kræve dette Privilegium anerkendt, selv om han endnu ikke har indfriet Kautionen.

§§ 13—19.
Kautionistens Regresret.

§ 13.
Indledning.

I. Fra gammel Tid har det været Hovedreglen, at Kautionisten, ved at indfri sin Forpligtelse overfor Kreditor, faar Ret til at gøre *Regres*[1] gældende mod Hovedmanden, d. v. s. Ret til af Hovedmanden at kræve Dækning af sit Udlæg.[2] I Nutidens evropæiske Ret har Kautionisten imidlertid ikke blot et simpelt Dækningskrav; hvor Hovedfordringen var udrustet med Privilegium eller Sikkerhedsrettigheder, kan Kautionisten under Regressen gøre de samme Rettigheder gældende. Man plejer at formulere Reglen omtrent saaledes: I det Omfang, hvori Kautionisten fyldestgør Fordringshaveren, gaar dennes Fordring med Privilegier og Sikkerhedsrettigheder over paa ham.[3] Ved Indfrielsen træder Kautionisten altsaa ind i Kreditors Rettigheder.[4]

Det er *i Kraft af Loven*, Kreditors Fordring overføres til Kautionisten.[5] Det tekniske Navn for denne Retsovergang er *Subrogation*, hvorved forstaas det Forhold, at en Trediemand *ved at fyldestgøre en Fordringshaver* indtræder i dennes Rettigheder.[6]

---

[1] Om Kautionistens Regresret i det hele maa ses Lassen II § 118.II—IV m Henvisn i Note 22; Ekström Kap 14 og sammes Löftesmans regress I—II (Hovedværket i nordisk Litteratur), Aubert Sp D II § 104, Stang Forløfte § 5.III, Agardh 79 ff, Hasselrot HB III 193—221, Jur S II 201—14, III 60—74, Borgen I 169—85, II 121—31. — Af den udenlandske Litteratur kan iøvrigt fremhæves Anton Koban Der Regress des Bürgen und Pfandeigentümers nach österr. u deutsch. Rechte (1904).

[2] Om ældre Ret se nærmere Ekström Regress I, navnlig 6 ff, 17 ff, 132 ff, 175, 192 ff, 212 f, 245 ff.

[3] Sml BGB 774.

[4] Denne Udtryksmaade anvendes om Forsikreren i Sølov § 239.

[5] Ofte benævnes denne Overførelse legal Cession (*cessio legis*), se f Eks Lassen I § 34 ved Note 18, § 50 ved Note 32 a. Det foretrækkes her at opgive denne Terminologi, der kan forlede til den Misforstaaelse, at man uden videre kan anvende Cessionsreglerne paa den Retsovergang, der foregaar ved Indfrielsen; se om Forskellen § 14 ved Note 50 og 60 samt i Note 56.

[6] Udtrykket stammer fra kanonisk Ret og bruges i C c 1249—52. Om Subrogationslæren, der navnlig er udviklet i Frankrig, kan henvises til

Den Regel, at Kautionisten indtræder i Kreditors Stilling, er — i Modsætning til selve Regresretten — af forholdsvis ny Oprindelse.[7] Den var ikke anerkendt i romersk Ret; men Kejsertiden udviklede en Regel, der jævnlig medførte lignende Resultater: Kautionisten kunde nægte at betale, indtil Fordringshaveren overdrog ham sine Rettigheder, og han kunde, selv efter at have betalt, fordre saadan Overdragelse, ialfald naar han havde betinget sig det inden Betalingen.[8] Denne Ret kaldte man senere *beneficium cedendarum actionum*. Reglen om Kautionistens Indtræden i Kraft af Loven er egentlig kun en naturlig Videreudvikling af den romerske Regel; det viser sig da ogsaa, at den i nyere Tid dukker op, tilsyneladende spontant, rundt omkring.[9] Den optages saa i de store Kodifikationer fra omkring 1800[10] og bliver i Løbet af det 19 Aarh almindelig europæisk Ret.[11] Hele denne Retsudvikling turde være det bedste Bevis for Reglens Hensigtsmæssighed.

Med Anerkendelse af Kautionistens Indtræden i Kreditors Ret faldt de ældre Regler, der gav ham en *selvstændig* Regresret, dog ikke bort. Det er blevet fastholdt, at der, ialfald ved Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning, af Kautionistens Retsforhold til Hovedmanden udspringer et Krav paa Skadesløsholdelse, og dette kan Kautionisten have Interesse i at paaberaabe sig i visse Tilfælde.

Crome Die Grundlehren des französischen Obligationenrechts § 22 og Ekström Regress II §§ 5—6.

[7] Forskellige Germanister har hævdet, at Reglen gjaldt i gammel germansk Ret, jfr bl. a. Gierke III 774, 784. Herimod udførligt Ekström Regress I 144 ff, hvor det paavises, at man vel ofte i enkelte Retninger gav Kautionisten en lignende Stilling som Kreditors, jfr ogsaa 297, men ikke anerkendte Indtrædelsesretten som saadan.

[8] Se f Eks Dernburg-Sokolowski § 337.II.2 med Note 7, Ekström Regress I 29—40.

[9] Se herom Ekström Regress I Afd III, navnlig 155, 163 f (Tyskland), 177 f (Frankrig), 195 f, 198 (Italien); II 13 ff (Sverige). Se ogsaa Gierke III 784 samt Baudry XXIV § 1109, hvorefter Subrogationen skal være blevet anerkendt ved enkelte franske Domme i 17 Aarh, dog uden at trænge igennem.

[10] Se, foruden de endnu gældende Lovbøger, preuss Landret I.14.338.

[11] C c 2029 jfr 1251.3°, Oestr 1358, OR 505, BGB 774, Russ 246, Ung E 979. For engelsk Ret se Mercantile Law Amendment Act 1856 s 5, hvortil Prochownick §§ 664, 667, Halsbury Guarantee §§ 963 ff, Ekström Regress I 212—19, jfr 223 om Skotland. Fremdeles Civillovbøgerne i Italien 1916. Spanien 1839, Portugal 839 og Ekström Regress I Afd III, især 199—228.

Den herskende Lære i vor Tid kan herefter kort gengives saaledes: Ved at indfri Kautionsforpligtelsen indtræder Kautionisten i alle Tilfælde i Kreditors Rettigheder mod Hovedmanden. Men ved Kaution efter Anmodning fra Hovedmanden har Kautionisten tillige i Anmodningen eller Aftalen et selvstændigt Grundlag for sit Regreskrav.[12] I disse almindelige Tilfælde[13] har Kautionisten altsaa et *dobbelt Grundlag* for sin Regresret, og han kan vælge, hvilket af de to Regresgrundlag han vil paaberaabe sig.

II. *Dansk Rets Regler* om Kautionistens Regresret er undergaaet samme Udvikling som fremmed Rets. Fra gammel Tid er det anerkendt, at Kautionisten har Regresret, ialfald ved Kaution ifølge Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden,[14] men først i den nyeste Tid kan det siges at være blevet gældende Ret, at Kautionisten indtræder i Kreditors Rettigheder.[15]

---

[12] Se f Eks Dernburg II.2 § 289, Planck § 774 Anm 1, Koban 11 f. Den herskende Lære bekæmpes fra een Side af Hasselrot HB III 195 ff, Jur S II 203 ff, der altid vil lade Kautionisten indtræde i Hovedkravet, fra en anden Side af v Tuhr, se ndfr § 19.

[13] Ogsaa Reglerne om negotiorum gestio kan give Kautionisten et dobbelt Grundlag for Regres, jfr ndfr § 14.II.

[14] Sml Ekström Regress I 230 f. Andre Tilfælde har næppe haft praktisk Betydning i ældre Tid. — Der tænkes her kun paa Fordringskaution. — I de to vigtigste Projekter til D L 1—23—15 var Regresretten hjemlet, og den endelige Affattelse, der havde til Formaal at udvide Retten til at søge Hovedmanden før Indfrielsen, tilsigtede aabenbart ikke at afskaffe Regresretten, jfr Secher og Støchel I 457, II 313. At denne var anerkendt før D L, fremgaar iøvrigt klart af Fr 4 Juli 1616 (der endog udførlig hjemler Krav paa »alt, hvad Forloveren har udlagt med al bevislig Kost, Tæring og Skadegæld«) samt Reces 1643 2—15—14.

[15] Imod Reglen om Kautionistens Indtræden gaar en Række Domme lige til 1895, saaledes Schl II.100 (23/3 1835), N j T I.169, JU 1861.186, U 1867.1051, 1884.656, 1896.4. Kautionistens Indtræden blev i Tiden omkring Midten af det 19 Aarh anerkendt ved enkelte Domme, se JU I.343, 1861.48 (med urigtige Begrundelser), jfr ogsaa HT 1865.71 (almindelig Udtalelse om den, der staar *del credere*); derefter, som begrundet i særlige Omstændigheder, ved U 1890.715, 1894.564; endelig, uden Paaberaabelse af saadanne, ved U 1897.190, 722, 1900.804, 1913.80, 1914.269, 282; jfr ogsaa 1910.770. At Praksis nu er fæstnet, bliver navnlig klart ved Sammenligning med Dommene om Regressen mod Medkautionister, f Eks U 1906.726, 1913.77, jfr ndfr § 30 Note 41, 45 og 50, samt Domme, der lader andre Regresberettigede indtræde i Kreditors Ret, se om Auktionsinkassatorer U 1907.

D L forudsætter, at Kautionisten kan have Regres, se D L 5—14—54, men indeholder ingen direkte Hjemmel derfor — utvivlsomt, fordi Reglen længe havde været uomtvistet. — Og hverken D L eller vor senere Lovgivning giver nogen væsentlig Støtte for Reglen om, at Kautionisten i Almindelighed indtræder i Kreditors Rettigheder. Derimod haves der en speciel Regel i K L § 19, hvorefter en Kautionist, der har indfriet Fordringen, *efter at Hovedmandens Konkurs er begyndt*, har samme Ret mod Hovedmandens Bo, som den oprindelige Fordringshaver vilde have haft, indtil han har faaet fuldt udbetalt, hvad han vilde have kunnet fordre, hvis Hovedmanden ikke havde været under Konkurs;[16] men § 19, sidste Punktum afskærer enhver Slutning fra Bestemmelsen til andre Tilfælde.

De Forudsætninger om Kautionistens Indtræden, som man har fundet i forskellige Lovbud,[17] har næppe Værdi. D L 5—14—54 viser vel, at Kautionisten ved at indfri Hovedskyldnerens Maningsforpligtelse faar Ret til at gaa frem mod Hovedmanden paa samme Maade som Kreditor; men man kan ikke uden videre opfatte dette som Udslag af en almindelig Regel om hans Indtræden i Kreditors Rettigheder.[18] Efter de hidtil fremdragne Oplysninger om Datidens

420, 1908.112, om andre, som havde forpligtet sig overfor Kreditor, JU 1865.248, U 1907.391, 1925.460, eller som dog hæftede personligt eller med visse Formuedele, JU 1850.633, U 1913.45 og *navnlig 1904 B 266, der viser, at ogsaa H anerkender Indtrædelsessynspunktet*, (om denne Dom se iøvrigt ndfr § 38.V). Manglen af et egentligt Højesteretspræjudikat for Kaution gør det forstaaeligt, at man i Praksis ofte træffer særlig Aftale om, at Kautionisten skal erhverve Kreditors Rettigheder, og saadan Vedtagelse tilraades endnu hos Hindenburg 408.

[16] Af Ordene »hvad han .... vilde have kunnet fordre« fremgaar det, at § 19 kun gælder den Kautionist, der bortset fra § 19 har Regresret. Dens Betydning er altsaa at fastslaa, at den regresberettigede Kautionist kan benytte Kreditors Ret mod Boet til Fyldestgørelse af Regreskravet, dersom Indfrielsen er sket efter Konkursens Begyndelse. Om § 19 se iøvrigt ndfr § 16 ved Note 32, § 17.2, § 30.III.B.4.

[17] Om D L 1—23—15 og K L § 62 se Lassen II 425. — Om Analogien af Sølov § 239 og Kmsl § 58.2° se ndfr Note 33. Om nogle specielle ældre Regler se Lassen II § 118 Note 26, jfr ogsaa ndfr Note 21.

[18] Saaledes dog Aagesen Singulærsukcession 122 og Lassen I 34.II.2, II § 118.II.1, der naar Resultatet ved at sammenholde D L 5—14—54 med 1—22—3, hvorefter ingen kan bruge en andens Maning. Fra disse Lovbud kan man dog ikke slutte, at 5—14—54 anser Kautionisten som indtraadt i

og den nærmeste Eftertids Ret her og i Udlandet[19] er det endogsaa usandsynligt, at der paa D L's Tid skulde være anerkendt en almindelig Regel om Kautionistens Indtræden. Forudsætningen i D L 5—14—54 har da heller ikke formaaet at bane Vejen for en organisk Udvikling henimod Reglen om Indtræden. Men da denne Regel — sikkert under Paavirkning af Kodifikationerne omkring 1800 — blev optaget af vore Forfattere,[20] fik Forudsætningen i 5—14—54 Værdi ved at gøre det lettere at faa Reglen anerkendt paa en Tid, da man var ængstelig ved at opstille ny Regler uden Støtte i Lovgivningen.[21]

III. *Regresrettens Begrundelse.*

Hovedgrunden til, at Kautionisten maa have Regresret, er, at Regresretten er nødvendig, hvis Kautionsinstitutet overhovedet skal have væsentlig Betydning for Samfundets økonomiske Liv. Med Regresretten gør Kaution, som Erfaringen viser, stor Nytte

Kreditors Maningsret, — og end mindre, at Kautionisten i Almindelighed indtræder i Kreditors Rettigheder —. 5—14—54 kan fuldt saa godt opfattes som en Undtagelse fra 1—22—3, som efter Lovbogens Form ikke kunde ventes at tage Forbehold derom. Det eneste sikre er, at Loven i en enkelt Retning har tillagt Kautionisten lignende Retsmidler som Kreditor. Derimod kan det ikke bevises, at det er Kreditors Ret, der overføres til Kautionisten, og ældre dansk Ret taler vistnok herimod. Særlige Retsmidler var allerede tillagt Kautionisten ved Fr 4 Juli 1616 og Reces 1643 2—15—14 (der af Secher og Støchel II 181, jfr 384, nævnes blandt Kilderne til D L 5—14—54); men de bygger formentlig ikke paa Indtrædelsessynspunktet, jfr næste Note.

[19] Beslægtede Regler var anerkendt i andre germanske Lande, der ikke kendte en egentlig Indtrædelsesret, se Ekström Regress I, bl. a. 152 f og 297, hvor en svensk Bestemmelse fra 1668 nævnes, jfr ovfr Note 7.

[20] Reglen forsvares af David N D Seidelin i en Disputats fra 1820 (De Juribus Fidejussoris), hvor de vigtigste fremmede Lovregler gengives og Reglen begrundes naturretligt. Den optages derefter af Ørsted Hdbg VI 412 ff (modsat II 406 f), forkastes atter af J E Larsen 323, Ingerslev i T f Rvæs 1866 10 ff samt af Gram Sp D 759 (der ved en ny Teori dog delvis naar samme Resultater), men genoptages af Hallager, se Hallager-Aubert II 518 ff, Aagesen Singulærsukcession 117 ff og har siden været almindelig anerkendt i Litteraturen, se Lassen II § 118.II.1, Aubert Sp D II 256 ff, Stang Forløfte 82 ff, Thomle i TfR 1913 332 f, Hagerup Panteret 443.

[21] Forudsætningen paaberaabes ikke af Ørsted, som kun anfører den specielle Bestemmelse i Kammerretsordn 18 Marts 1720 I § 11, II § 10; derimod af Gram Sp D 764 (til Støtte for hans snævrere Teori) samt af Aagesen og Jul Lassen.

ved at muliggøre eller lette Indgaaelsen af talrige Aftaler, som den ene Part nærer Betænkelighed ved at indgaa uden at faa Sikkerhed. Uden Regresretten vilde Kautionen være en langt alvorligere Byrde for Kautionisten,[22] og det vilde langt sjældnere være muligt at skaffe Kautionister. Og at kræve en særlig Vedtagelse om Regres[23] er upraktisk, naar Anerkendelsen af Regresretten stemmer med Parternes[24] Interesse i det store Flertal af Tilfælde.

Denne Begrundelse omfatter baade Kaution, der paatages efter Anmodning fra (Aftale med) Hovedmanden, og Kaution, der skaffes af Kreditor — altsaa alle de praktisk vigtige Kautionstilfælde.[25]

I Almindelighed begrundes Regresretten noget anderledes. Ved Kaution *ifølge Hovedmandens Anmodning*, begrundes den gerne med, at den følger af de almindelige Regler om Mandat eller Hvervgivelse.[26] Det er vel ogsaa samme Grundsætninger, der finder Anvendelse; men Reglen om Kautionistens Regresret synes fastere og klarere end den positivt hjemlede Dækningsret ved Hvervgivelse, der jo er et ret udflydende Begreb.

Ved Kaution uden Anmodning fra Hovedmanden begrundes Regresretten jævnlig ud fra Berigelsesgrundsætningen[27] eller ud fra Reglerne om Indfrielse af andres Forpligtelser.[28] Hvad der kan

[22] Ikke blot vilde hele Byrden falde paa Kautionisten overalt, hvor Hovedmanden var insolvent i det Øjeblik, da Kreditor krævede Betaling; men Hovedmanden vilde ligefrem blive tilskyndet til at undlade at betale.

[23] D. v. s. enten en Aftale mellem Kautionist og Hovedmand eller en Bestemmelse i Aftalen mellem Kautionist og Kreditor. Om at en saadan i og for sig kunde skabe Regres, se ndfr § 14.II.

[24] Hvor Kautionisterne skal skaffes af Hovedmændene, er det i Virkeligheden disses gennemsnitlige Interesse, der bærer den deklaratoriske Regel; hvor de skaffes af Kreditorerne, er det derimod Kreditorernes gennemsnitlige Interesse.

[25] For nogle sjældnere Tilfælde kræves derimod en anden Begrundelse, jfr ndfr § 14.I.A og S 134.

[26] Lassen II 431 m Henvisn i Note 47. Tilsvarende tysk Opfattelse, hvor Reglerne om »Auftrag« anses for anvendelige trods Lovbogens Tavshed, se Enneccerus § 414.I.2, v Tuhr i Z f schw R 1923 102; fremdeles Oser § 505 Anm 1.c, Ehrenzweig § 311.I, Koban 16 ff. C c 2028 hjemler positivt Regres, hvad enten det er med eller uden Debitors Viden, Kautionen er indgaaet; den antages dog kun at ville give Regres, hvor det følger af Reglerne om Mandat eller negotiorum gestio, se Baudry XXIV § 1078.

[27] Se f Eks Koban 32 ff, v Tuhr i Z f schw R 1923 103.

[28] Jfr om Jul Lassen ndfr Note 30.

indvendes herimod, er navnlig, at Regresretten i de vigtigste herhenhørende Tilfælde[29] — hvor Kautionen kræves af Kreditor og paatages som en ren Forretningstransaktion — har et langt sikrere Grundlag end Reglerne om Indfrielse af andres Forpligtelser.

Reglen om, at Kautionisten ved Indfrielsen *erhverver Kreditors Rettigheder*, maa paa tilsvarende Maade begrundes med, at den gør Kautionen bedst egnet til at udfylde sin Funktion i det økonomiske Liv.[30]

Kautionens Betydning beror paa, at den kan skabe Sikkerhed for Kreditor. Derfor maa Kautionistens Ansvar ordnes saaledes, at det virkelig tjener dertil. Paa den anden Side maa Retsordenen gøre Kautionen saa lidt byrdefuld for Kautionisten, som det er foreneligt med den fornødne Sikring af Kreditor og med Hensynet til Hovedmændenes Interesse.[31] Thi jo bedre Kautionisternes Stilling bliver, desto flere vil man finde villige til at kautionere, og desto større en Plads vil Kautionen kunne udfylde i Samfundets Økonomi. Men Kautionistens Erhvervelse af Kreditors Rettigheder vil formindske hans økonomiske Risiko i alle de Tilfælde, hvor Hovedfordringen giver Kreditor en bedre (lettere, sikrere) Adgang til Fyldestgørelse, f Eks fordi den er udrustet med Konkursprivilegium eller sikret ved Pant. Det er derfor hensigtsmæssigt at give Kautionisten Adgang til at erhverve Kreditors Rettigheder, og det simpleste og sikreste, og derfor det hensigtsmæssigste, er da at lade ham erhverve Rettighederne uden særlig Vedtagelse.[32]

Klarest begrundet er Kautionistens Indtræden, hvor Kautionen er skaffet af Kreditor; thi naar Kautionisten indtræder i Kreditors

---

[29] Se derimod om visse sjældnere Tilfælde ndfr § 14 ved Note 4 ff.

[30] Lassen I § 34.II.2, II § 118.II.1 begrunder Reglen ud fra »Retsordenens konservative Grundsætning« og ser den som et Udslag af de almindelige Regler om Indfrielse af andres Forpligtelser. Kautionistens Indtræden har imidlertid særlig stærke Grunde. Ogsaa i andre Henseender er Begrundelsen uheldig, jfr Ussing i TfR 1921 101 ff. Aubert Sp D II 256—58 begrunder til Dels Indtrædelsen med, at det er en naturlig Opfattelse af Kontrakten mellem Forlover og Kreditor — se imod denne Fiktion Lassen i TfR 1904 329 — men anfører ogsaa reale Grunde.

[31] I denne Retning allerede Protokollerne til Østrigs Lovbog, se Koban 88, samt Ørsted Hdbg VI 413.

[32] Jfr Ekström Regress II 28. Om denne Ordnings Fortrin for Romerrettens se Koban 7—9.

Rettigheder, formindskes hans Risiko, og det bliver lettere og billigere at skaffe Kautionister. Det stemmer derfor med Kreditorernes gennemsnitlige Interesse, at Kautionisten indtræder i Kreditors Rettigheder. Og Hovedmændenes Interesse kan ikke føre til at hindre det. Kreditor og Kautionist kunde jo opnaa i det væsentlige samme Resultat ved Aftale om, at Kreditors Ret skulde gaa over til Kautionisten.[33]

Hvor Kautionen er overtaget efter Anmodning *fra Hovedmanden*, har Kreditorerne ikke samme direkte Interesse i Kautionisternes Indtræden, men til Gengæld kræves denne af Hovedmændenes gennemsnitlige Interesse, da det letter dem at skaffe Kaution.[34]

At Kautionisten indtræder i Kreditors Rettigheder, er da ogsaa almindelig anerkendt i Nutiden.[35]

Da Reglen ikke er fastslaaet ved Lov, kan man imidlertid ikke anvende den ganske som en Lovregel. Dens Rækkevidde maa nøje efterprøves. Principielt maa man derfor for hver enkelt Gruppe Rettigheder undersøge, om Kautionisten bør have samme Stilling som Kreditor.

Ved den nærmere Undersøgelse af Reglerne om Kautionistens Regres maa der til Dels sondres mellem forskellige Grupper af Tilfælde, nemlig Kaution paataget ifølge Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden (§ 15) og anden Kaution (§ 14).

---

[33] Jfr nærmere ndfr § 14.II. Nogen Støtte for Kautionistens Indtræden i denne Gruppe Tilfælde giver derhos Sølov § 239 samt Kmsl § 58.2°, der viser, at Kommissionæren, der staar del credere, ved at opfylde Trediemands Forpligtelse endelig erhverver Fordringen mod Trediemand. I den heromhandlede Gruppe Tilfælde er Praksis ogsaa hurtigst naaet til at anerkende Indtrædelsesretten, se ndfr § 14 Note 3.

[34] Om visse sjældnere Tilfælde se ndfr § 16 Note 2. — I Teksten er der kun tænkt paa Tilfælde, hvor Kautionsansvar er begrundet ved Løfte. Hvor Lovgivningen paalægger en Person Ansvar som Kautionist, jfr ovfr § 3 Note 33, maa hans Regresret og Indtræden i Kreditors Rettigheder utvivlsomt ogsaa anerkendes, jfr ogsaa DD om Inkassatorer i Note 15.

[35] Om dansk Praksis og dansk-norsk Litteratur se Note 15 og 20. Som af de der anførte norske Forff oplyst har norsk Praksis tidligere vaklet, og afgørende Domme fra den nyeste Tid savnes. I Sverige synes Kautionistens Indtræden endelig anerkendt fuldtud ved NJA 1915.426 (Plenum), jfr dertil Almén i Sv JT 1916 23—28; om svensk-finsk Ret se iøvrigt Hasselrot HB III 215—19, Jur S III 69—72, Ekström 157 f, Regress II §§ 3—4. Om andre Lande se Note 11.

§ 14.

Kaution uden Aftale med Hovedmanden.

I. *De almindelige Tilfælde.*

A. Naar Kautionisten har paataget sig Kautionen uden Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden,[1] kan en Regresret undertiden støttes paa Reglerne om autoriseret *negotiorum gestio*, se ndfr under II. Men ogsaa udenfor saadanne sjældne Tilfælde maa det, som paavist i § 13.III være Hovedreglen, at Kautionisten har Regresret.[2] Dette er ogsaa anerkendt i Praksis.[3]

Den ovenfor i § 13.III givne Begrundelse af Regresretten passer ikke paa visse sjældne Tilfælde, f Eks hvor Kautionisten binder sig for at yde Hovedmanden Bistand, men uden Aftale med ham,[4] eller hvor en Person, skønt Kreditor slet ikke har søgt eller krævet Kaution, uopfordret paatager sig Kaution for en allerede bestaaende Fordring, fordi han derved mener at kunne forfølge egne Interesser.[5] I alle saadanne Tilfælde, hvor Kautionen ikke benyttes i

---

[1] Se til Fremstillingen under I Lassen II § 118.II.1 og af Ekström Regress II navnlig §§ 8 og 24 samt iøvrigt Henvisningerne i § 13 Note 1 og 20.

[2] Saaledes de nyere dansk-norske Forfattere — i Modsætning til J E Larsen og Gram, ovfr § 13 Note 20 — samt formentlig svensk-finsk Ret, se Ekström 160, Regress II 89 f, hvorom ndfr Note 7; Hasselrot HB III 193 ff, Jur S II 201 ff, især 213, cfr dog Agardh 79. Reglen udtales klart i Udlandets nyere Lovbøger, se ovfr § 13 Note 11. Derimod synes engelsk Ret i Overensstemmelse med de der gældende Regler om Indfrielse af andres Forpligtelser at nægte Regres, hvor Kautionen er paataget uden Aftale med (Samtykke fra) Hovedmanden, jfr Ekström Regress II 91, Halsbury Guarantee § 975, Prochownick 742.

[3] HT 1865.71, U 1890.715, 1891.913 og maaske 1915.258 H, jfr om Auktionsinkassatorer U 1907.420, 1908.112. — Modsat kun JU 1861.186, der med den ældre Lære vil anvende de almindelige Regler om Indfrielse af andres Forpligtelser og antager, at de ikke giver Regresret.

[4] Se f Eks U 1891.913 (Kaution for Hospitalsbehandling paataget ifølge Anmodning fra den Syges Paarørende).

[5] Kautionistens Formaal kan f Eks være at skaffe sig en Fordring paa Hovedmanden eller at forhindre, at Hovedmanden bliver frigjort ved en nær forestaaende Forældelse eller Præklusion, eller at afværge Hovedmandens Konkurs, hvor denne befrygtes at medføre Tab for Kautionisten, f Eks ved Afkræftelse af en af ham indgaaet fordelagtig Retshandel, jfr M H Lie i N Rt 1914 274, 279 f, Koban 61 f.

en af de typiske, værdifulde Funktioner, er der i og for sig ikke stærke Grunde til at give Kautionisten Regresret. Positivt kan der for Regresretten kun anføres de Grunde, der taler for at give Regresret til den, der uanmodet og uden at være forpligtet dertil indfrier en andens Gæld.[6] Paa den anden Side er der ingen alvorlige Betænkeligheder ved at indrømme Regresret som almindelig Regel,[7] og de overvejer næppe den Fordel, som det er, navnlig i retsteknisk Henseende, at undgaa den vanskelige Afgrænsning af de forskellige Grupper af Tilfælde. Regresret bør derfor anerkendes, hvor der ikke i det enkelte Tilfælde foreligger særlige Omstændigheder, der positivt kan begrunde, at man nægter Regres.[8]

Retsforholdet er iøvrigt klart ialfald i een Henseende. *Kautionisten kan* i disse Tilfælde *aldrig have større Ret, end Kreditor vilde have haft.* Dette følger af, at Kautionen er Hovedmanden ganske uvedkommende, og at der heller ikke iøvrigt kan paavises nogen Grund til at paalægge Hovedmanden særlige Forpligtelser overfor Kautionisten. Denne Sætning viser sin Betydning paa mange Punkter.

B. Med Hensyn til *Betingelserne for Regresretten* medfører den lige nævnte Sætning, at Kautionisten kun kan faa et Regreskrav mod Hovedmanden, saafremt Kreditor i Indfrielsesøjeblikket havde en (retskraftig) Fordring paa Hovedmanden,[9] og Kravet kan ikke

[6] Jfr Lassen I § 34.II.2 med Henvisn. Dersom man med Lassen tillægger den ukaldede Indfrier af fremmed Gæld et Krav mod Hovedmanden, er det klart, at ogsaa Kautionisten maa have et saadant Krav.

[7] Grundene til at nægte Regres er navnlig mindre end ved ukaldet Indfrielse af fremmed Gæld, da Kreditor dog selv er Herre over, om han vil modtage Kautionen, og ikke, som ved ukaldet Indfrielse, kan undgaa at opdage, at det er en Trediemand, der trænger sig ind. — Selv om man derfor med engelsk Ret (Note 2) nægtede den ukaldede Indfrier Regres, behøvede man ikke at nægte den ukaldede Kautionist Regres. Om svensk-finsk Ret antager Ekström 160, Regress II 85—90 saaledes, at den ukaldede Indfrier ikke har Regres, men at en uanmodet Kautionist dog subrogeres i Kreditors Ret. Ekström finder det dog vanskeligt at forsvare dette Standpunkt teoretisk; se herom nærmere ndfr § 19 Note 4.

[8] Jfr ogsaa U 1891.913 (Note 4), der særlig viser, at Regres mod Hovedmanden ikke er udelukket, fordi Kautionen er paataget efter Trediemands Anmodning.

[9] At Kautionisten anser Fordringen for bestaaende, kan ikke begrunde Regres, jfr v Tuhr i Z f schw R 1923 105. Af Reglen følger bl. a., at Kautionisten ikke kan erhverve Regres, naar Hovedmanden havde betalt Kreditor, inden Kautionisten betalte.

i Omfang overgaa Kreditors Fordring.[10] Fremdeles er det klart, at Kautionisten kun kan erhverve et Krav paa Hovedmanden, forsaavidt denne ved Kautionistens Betaling frigøres i Forhold til Kreditor,[11] og Kravet kan ikke i Omfang overstige Frigørelsen.

Hvis den sikrede Fordring var uoverdragelig, kan man ikke uden videre anerkende et almindeligt Regreskrav for Kautionisten;[12] hans Krav kan ialfald ikke gaa ud over den Besparelse, som Kautionistens Betaling bevislig har medført for Hovedmanden.[13]

Om alle disse Undtagelsestilfælde gælder det, at der ikke kan tillægges Kautionisten videregaaende Krav ved en Bestemmelse derom i Kautionsaftalen — og heller ikke ved Transport paa Hovedfordringen eller anden Aftale med Kreditor ved Indfrielsen; thi Kreditor kan ikke tillægge Kautionisten større Ret, end han selv har.[14]

Kautionistens Regresret kan derimod være afskaaret ved Aftale med Kreditor eller Trediemand;[15] fremdeles ved Aftale med Hovedmanden eller som Følge af et særligt Retsforhold til ham.[16] I Udlandet antages det ofte, at Kautionisten ikke faar Regres, naar han har paataget sig Kautionen i den Hensigt derigennem at give Hoved-

---

[10] Hvis Hovedmandens Forpligtelse er nedsat ved *Tvangsakkord*, kan Kautionisten derfor kun erhverve det nedsatte Krav.

[11] Jfr JU 1861.789 (ndfr Note 19); Lassn II § 118 ved Note 46, N Cohn i JT 1916 162. Se dog ndfr Note 36.

[12] Sml Lassen II 427—28.

[13] Jfr Lassen I § 34.II.3. — Dette Krav kan kun begrundes paa samme Maade som andre »Uskadelighedskrav« (Berigelseskrav). Stang Forløfte 87 f nægter Regres her.

[14] Hvor Kreditor kun har faaet en Del af en overdragelig Hovedfordring betalt, kan han selvfølgelig overdrage Kautionisten Restfordringen. — Om det Tilfælde, at der er udstedt negotiabelt Hoveddokument, se ndfr ved Note 50 ff.

[15] Jfr ndfr § 15.I samt om Regresreglens deklaratoriske Karakter ndfr § 16 ved Note 4 f. — Om Kaution efter Trediemands Anmodning se Note 8.

[16] Dette fastslaas udtrykkelig i BGB 774.3 Pkt, OR 505.3°, Ung E 979.2°. Det kan f Eks ske ved Aftale, indgaaet efter at Kautionen er paataget, eller følge af, at Hovedmanden havde en i almindelige Retsregler begrundet Regresret mod Kautionisten, som allerede inden Kautionen var ansvarlig for Gælden solidarisk med Hovedmanden. Sml hermed Udviklingen ndfr § 15 ved Note 2—5.

manden en Gave.[17] I dansk Ret er det dog tvivlsomt, om man ikke maa antage, at Regres kun udelukkes, hvor det følger af almindelige Retshandelsregler.[18]

Den positive Betingelse for Regresretten er, at Kautionisten *fyldestgør* et ved Kautionen sikret Krav.[19] Det er ligegyldigt, om det sker frivilligt eller tvungent (igennem Tvangsfuldbyrdelse),[20] ved Betaling eller paa anden Maade, f Eks ved Modregning.[21] Regres kan ogsaa gøres gældende, naar Kreditor frafalder Krav paa Debitor mod, at Kautionisten udsteder sin egen Gældsforskrivning for Beløbet.[22] Men en *Eftergivelse* af Hovedfordringen kan ikke begrunde Regresret.[23]

Hvis den indfriende »Kautionist« ikke var retskraftig forpligtet, f Eks fordi Kautionsløftet var ugyldigt eller Kautionsforpligtelsen var ophørt inden Indfrielsen, bør han i Almindelighed næppe have

---

[17] Saaledes romersk Ret, jfr Ekström Regress I 22; fremdeles Agardh 79. Derimod Crome Die Grundlehren des französ Obligationenrechts 280 Note 12.

[18] Sml Lassen II § 118 ved Note 41, Aubert Sp D II 253—54, Ekström Regress II § 10. Det er ialfald kun i de her i § 14.I omhandlede Tilfælde, der kan være Tale om at gaa ud derover, jfr ndfr § 15 Note 3.

[19] Kautionisten erhverver Regresret, selv om han kun fyldestgør *en Del* af den sikrede Fordring, og det ikke blot hvor han betaler alt, hvad Kreditor kan afkræve *ham*, men ogsaa hvor hans Kautionsforpligtelse kun delvis er fyldestgjort, jfr Planck § 774 Anm 2.a og b; se dog om Forfaldstiden ndfr ved Note 46. Om delvis Betaling se fremdeles ndfr ved Note 31—34. — At Kautionisten betaler en Affindelsessum og til Gengæld fritages for yderligere Ansvar, giver ham selvfølgelig ingen Regresret mod Hovedmanden, naar dennes Forpligtelse ikke er formindsket, jfr JU 1861. 789 og ovfr ved Note 11.

[20] Ekström Regress II 94, Planck anf St, der nævner en Undtagelse. Hvis der opnaas Fyldestgørelse gennem en af Kautionisten pantsat Genstand, der sekundært er pantsat til andre, vil Regreskravet efter Omstændighederne tilkomme disse, se U 1907.848, jfr ndfr § 38 Note 36.

[21] Lassen II § 118 ved Note 39, Planck § 774 Anm 2.b, Baudry XXIV § 1087. — Spørgsmaalet, om Kreditor behøver at finde sig i, at Kautionisten modregner, naar Kreditor ogsaa har en kompensabel Fordring paa Hovedmanden, omtales ndfr § 28.I.3.

[22] U 1898.525 (om Regres mod Medkautionister); se endvidere 1904 B 188. Ligesaa Hasselrot HB III 209 f, Jur S III 65, Ekström Regress II 117—19, Baudry XXIV § 1087; i engelsk Ret har Spørgsmaalet været omtvistet, se Halsbury Guarantee § 982 og Ekström anf St.

[23] Om delvis Eftergivelse se ndfr ved Note 32—34.

anden Ret end den Person, der ukaldet indfrier fremmed Gæld.[24] Dog er der formentlig Grund til at give ham samme Ret som en Kautionist i visse Tilfælde, saaledes ialfald, naar han indfriede i den Tro, at han var forpligtet, samt naar hans Indsigelse er af en saadan Art, at den almindelige Opfattelse misbilliger dens Fremsættelse.[25]

C. *Virkningen af Indfrielsen.*

1. Først og fremmest maa Kautionisten erhverve en *Fordring paa Hovedmanden.* Denne Fordring svarer efter herskende dansk Opfattelse i alt væsentligt til Kreditors, og Kautionistens Ret kan derfor anskueliggøres ved at sige, at han erhverver selve Kreditors Fordring. Paa enkelte Punkter kan der dog rejses Spørgsmaal om at give ham en Stilling, der afviger fra Kreditors.[26] Det følgende vil imidlertid vise, at der selv paa saadanne Punkter ikke er væsentlige Betænkeligheder ved at give Kautionisten samme Ret, som Kreditor vilde have haft; og da det er en Fordel at have en simpel og klar Regel, bør man maaske ogsaa for dansk Rets Vedkommende gennemføre Indtrædelsessynspunktet (Subrogationen) uden andre Indskrænkninger end dem, der fremstilles i § 17.

I de almindelige Tilfælde, hvor Hovedfordringen gaar ud paa Penge, er det klart, at Regreskravet er et *Pengekrav.* Hvis Hovedfordringen gik ud paa et Beløb i fremmed Mønt og Hovedmanden havde Ret til at frigøre sig ved at erlægge dansk Mønt efter Kurs, maa han ogsaa overfor Kautionisten kunne frigøre sig ved efter Behag at erlægge fremmed eller dansk Mønt. Han maa navnlig ogsaa kunne erlægge fremmed Mønt, selv om Kautionisten har betalt i dansk Mønt.

Hvor Hovedfordringen gaar ud paa en Ydelse, der ikke er Penge,

---

[24] Jfr Bemærkningerne ovfr under A. Afvigende Hasselrot HB III 209 og vistnok Ekström (se Note 25). Den i Teksten opstillede Regel maa navnlig anvendes, hvor en Kautionist med begrænset Ansvar betaler et større Beløb, f Eks hele den større Hovedfordring, jfr Planck § 774 Anm 2.b.

[25] Jfr U 1925.756, der tillægger en Indfrier Vekselret, skønt hans Forpligtelse var præskriberet. Som Analogi for Vildfarelsestilfældene kan ses JT XX.284, U 1875.449 H, sml ogsaa 1910.754, 1897.623. — Maaske bør ogsaa visse andre Indsigelser være uden Betydning; Ekström Regress II 116 medtager alle Indsigelser, der særlig angaar Kautionsforpligtelsen.

[26] Se navnlig ved Note 30, 35—36 samt i § 17; jfr ogsaa ndfr Note 31 og 32 samt § 19.

kan Kautionisten derimod ikke uden videre kræve en Pengeydelse svarende til sit Udlæg eller til Ydelsens Værdi.[27] Saalænge Hovedmanden overfor Kreditor vilde have haft Ret til at frigøre sig ved at erlægge den aftalte Ydelse,[28] maa han have samme Ret overfor Kautionisten; thi hvor Kautionisten ikke staar i noget særligt Retsforhold til Hovedmanden, kan hans Ret ikke gaa videre end Kreditors.[29] Paa den anden Side bør Hovedmanden, hvis han foretrækker det, maaske kunne frigøre sig ved at betale Ydelsens Værdi;[30] thi det kan næppe siges gennemsnitlig at være i Kautionisternes Interesse at faa Krav paa selve den aftalte Ydelse.

2. Kautionistens Krav maa i *Omfang* svare til det Krav, for hvilket Kreditor er blevet fyldestgjort.[31] Hvis Hovedfordringen er fyldestgjort fuldtud, bliver Kautionistens Krav lige saa stort som Hovedfordringen; er Hovedfordringen kun delvis fyldestgjort, faar Kautionisten kun et Krav svarende til den fyldestgjorte Del af Hovedfordringen, og hans Ret maa her endda i et vist Omfang vige for Kreditors, se ndfr § 17. Det anførte maa navnlig ogsaa gælde, hvor Kautionisten gaar fallit. Hvis han intet har betalt før Konkursen, faar hans Bo derfor kun Regresret for de Beløb, som Boet har udbetalt Kreditor i Dividende. Kautionistens Regresret forøges

[27] Afvigende dog Aagesen Singulærsukcession 120—21, Aubert Sp D II 263, Planck § 774 Anm 2.c; flere Henvisninger hos Lassen II § 118 Note 37. — I det omvendte Tilfælde, hvor en Pengefordring er fyldestgjort ved datio in solutum med en anden Ydelse, er det klart, at Debitor er forpligtet til at erlægge en Pengeydelse. — Hvor Ydelsen er alternativt bestemt og Hovedmanden har Valget, bevarer han det overfor Kautionisten lige saa længe som overfor Kreditor. —

[28] Retten hertil vil vel som oftest paa Grund af Skyldnerens Misligholdelse være faldet bort, inden Kautionisten gør Regreskrav gældende.

[29] Jfr Koban 47. — Dog kan Kautionisten vistnok gøre Krav paa den bevislige Besparelse i Penge, jfr ovfr ved Note 13.

[30] Herfor Lassen II 428, Fr Schultz Rückgriff u Weitergriff 75 f; se p. d. a. S. det ovfr efter Note 26 anførte. Med Lassen at ansætte Pengeydelsen til samme Beløb som Kautionistens Opofrelse, gaar næppe an uden videre, da Kautionisten derved vilde komme til at løbe Risikoen for Svingninger i Ydelsens Værdi. Kautionisten maa derfor have Ret til at kræve Ydelsens Værdi, hvor der ikke foreligger en delvis Eftergivelse fra Kreditors Side, jfr herom ndfr ved Note 32—34.

[31] Nogle Forfattere vil begrænse Kautionistens Ret til det Beløb, som tilkommer ham i Kraft af en »personlig« eller »selvstændig« Regresret, se herom nærmere ndfr § 19.

heller ikke ved, at Kreditor i Anledning af, at Kautionisten betaler en Del af Hovedfordringen, giver Afkald paa den ubetalte Del.[32] De Grunde, der ligger bag ved Regresreglen, kan ikke føre til at give Kautionisten Krav paa hele Hovedfordringens Beløb. Noget andet er, at Kautionisten kan faa en saadan Ret, ved at Kreditor overdrager ham Restfordringen,[33] og til en saadan Overdragelse maa det være tilstrækkeligt, at Kreditor, inden han frigør Hovedmanden, tilkendegiver som sin Mening med det foretagne, at Kautionisten skal kunne gøre hele Fordringen gældende, f Eks ved straks at give ham Transport paa hele Fordringen.[34]

Hvis Hovedfordringen bærer *Rente*, kan Kautionisten efter det anførte fordre de Renter, som Hovedmanden skyldte Kreditor i Indfrielsesøjeblikket;[34b] men efter den herskende Lære kan han

---

[32] U 1921.866. Saaledes ogsaa Aagesen Singulærsukcession 119 Note 1 og herskende Lære, se Note 33. Aubert Sp D II 263 tillægger Kautionisten hele Kravet; ligesaa Stang Forløfte 83, der anser det for en nødvendig Konsekvens af Læren om *cessio legis* (ovfr § 13 Note 5). Dette maa bestrides; Indtrædelsesrettens Grunde fører ikke saa vidt.

[33] Herimod til Dels Ekström Regress II § 19, der dog synes at tænke paa Kaution ifølge Anmodning (ndfr § 15 Note 61). Som Teksten Planck § 774 Anm 2.b. Den almindelige Lære er, at Kautionisten erhverver Fordringen *ved Indtrædelse* (Subrogation), naar Eftergivelsen alene foretages »til hans Fordel« eller som en Gave til ham, jfr bl. a. RG 102.51, Staudinger § 774 Anm 2.a. Imod denne Lære Ekström 163 og Regress II § 17 med talrige Henvisninger. — Lassen II § 118 ved Note 40, Hasselrot HB III 210, Jur S III 64 f og Koban 37 bruger neutrale Udtryk. — I Realiteten fører de to Opfattelser for Størstedelen til samme Resultat; men Forskel viser sig, foruden i stempelretlig Henseende, jfr ndfr ved Note 57, ved Spørgsmaalet om Modregningsret efter K L § 15, naar »Transporten« først foregaar efter Konkursens Begyndelse eller det i K L § 24 angivne Tidspunkt. At Tekstens Opfattelse her fører til det retfærdigste Resultat, synes klart. — En Transport maa iøvrigt kunne skabe fuld Ret for Kautionisten, selv om den ikke er en Gave, jfr det Tilfælde, at Hovedmanden er insolvent og Kautionisten tilbyder at betale en Del af Hovedfordringen straks mod at faa Transport paa den hele. Se dog Ekström Regress II § 19 m Henvisn.

[34] U 1921.866 behøver ikke at gaa mod Teksten, dels fordi Transporten først var givet efter Betalingen, dels fordi Kautionen var paataget efter Debitors Anmodning (ndfr § 15 Note 61).

[34b] Den forhøjede Rente, som Kautionisten maatte have betalt i Henhold til L 6 April 1855, fordi Kreditor har sagsøgt *ham*, kan han ikke kræve, jfr ovfr ved Note 10; derimod den Procesrente, som Kreditor i Kraft af Sag *mod Hovedmanden* havde Krav paa hos denne.

ogsaa for Tiden efter Indfrielsen kræve samme Rente, som Kreditor vilde have kunnet kræve.[35] Denne sidste Regel kan ikke — som det ofte sker — uden videre udledes af, at Retsordenen principielt anerkender Kautionistens Indtræden;[36] men ved Kaution ifølge Kreditors Anmodning, der er særlig hyppig i Handelsforhold, stemmer Reglen vistnok med Parternes (Kreditorernes og Kautionisternes) gennemsnitlige Interesser, og der er særlig Trang til den, fordi man ellers ikke vilde kunne tillægge Kautionisten Rente.[37] Da Kautionisten aldrig kan kræve mere end Kreditor, vil han ikke kunne kræve Renter af de Renter, han har betalt, med mindre Kreditor selv havde Ret til at beregne sig Rentes Rente.[38]

Sagsomkostninger, som Hovedmanden skyldte Kreditor, og som Kautionisten har betalt, kan han selvfølgelig fordre erstattet. Med Hensyn til Omkostningerne i Kautionistens Sag mod Hovedmanden antages det, at Kautionisten erhverver den Ret, som Kreditor maatte have ifølge Løfte fra Hovedmanden om Betaling af Sagsomkostninger.[39] Derimod kan der ikke tillægges de her omhandlede

---

[35] Saaledes formentlig U 1900.804, 1913.80, 1915.232 samt om Regres mod Medkautionister navnlig 1906.726, (ndfr § 30 Note 41); modsat 1887.374, 1867.1051, N j T I.169, der er uden Vægt, efter at Kautionistens Indtræden er anerkendt. For Teksten allerede Ørsted Hdbg VI 416; fremdeles Lassen II 427, Stang Forløfte 84, Hasselrot HB III 197 ff, Jur S II 207 ff. Saaledes ogsaa Koban 47 og formentlig schw og fransk Ret, se v Tuhr i Z f schw R 1923 104, Planiol II §§ 2356, 2358. Tysk Praksis og herskende Teori antager derimod, at Kautionisten ikke har denne Ret, men for Tiden efter Indfrielsen kun kan kræve de Renter, der hjemles ved særligt Retsforhold eller ved Reglen om Morarente i BGB 288, se ndfr § 15 Note 74. I lignende Retning Ekström Regress II 188—89.

[36] Kautionisten har jo ikke fyldestgjort Kreditor for dette Krav, jfr RG 61.343, og Reglen er næppe gennemsnitlig af væsentlig Betydning for Kautionisterne, hvorimod den kan virke haardt overfor Debitorerne.

[37] bortset fra Procesrenten ifølge L 6 April 1855. — Følger man den herskende Lære, maa Retten til Renter for Tiden efter Indfrielsen formentlig ogsaa tillægges de Kautionister, der ikke indestod for Renter af Gælden, og det selv om man antog, at de ikke kunde kræve Renter for Tiden før Indfrielsen, jfr ovfr ved Note 24.

[38] Se derimod om Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning ndfr § 15 ved Note 73.

[39] U 1897.190 og om Forholdet til Medkautionister 1913.77, 1906.726, 1898.525, JT 1916.449 (ndfr § 30 Note 45).

Kautionister Ret til Godtgørelse af Omkostningerne ved Kreditors Sag mod Kautionisten.[40]

3. Med Hensyn til *Forfaldstiden* maa Regreskravet behandles ganske som Hovedfordringen i Kreditors Haand. Kautionisten, der betaler før Hovedfordringens Forfaldstid, maa afvente denne, før han gør Regres gældende;[41] og dette maa i de heromhandlede Tilfælde[42] gælde, selv om Kreditor efter Kautionens Indgaaelse har givet Hovedskyldneren Henstand.[43] Ved Forfaldstid kan Kautionisten derimod kræve Betaling, selv om han har indfriet uden Søgsmaal eller Paakrav fra Kreditor. Har han kun indfriet en Del af Fordringen,[44] maa det vistnok afgøres efter Analogien af Transportreglerne,[45] om Kautionisten har Ret til at kræve Betaling særskilt af den indfriede Del af Fordringen.[46]

4. Kautionistens Regreskrav maa dernæst antages at være udrustet med samme *Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder* og i det hele med samme Retsmidler som Kreditors Fordring.[47] Angaaende de nærmere Regler herom henvises til Udviklingen ndfr i §§ 16 og 17.

5. Den ovenfor under A fremhævede Sætning, at Kautionistens Ret aldrig kan gaa videre, end Kreditors Ret vilde have gjort, medfører, at Skyldneren overfor Kautionisten kan fremsætte de *Ind-*

[40] Jfr ovfr ved Note 10. — Se derimod om Kautionisten ifølge Anmodning ndfr § 15 ved Note 64—66.

[41] Sml U 1908.465 (om Regres overfor Medskyldnere), 1892.702. Som Teksten Planck § 774 Anm 2.c. — Hvis Gælden forfalder efter Opsigelse, men ikke er opsagt af Kreditor, kan Kautionisten, der har betalt, selv hidføre Forfaldstiden ved Opsigelse, paa samme Maade som Kreditor.

[42] Anderledes ved Kaution efter Hovedmandens Anmodning, ndfr § 15 Note 80.

[43] Dette følger af Sætningen ved Note 10. — Imod Teksten Baudry XXIV § 1112.

[44] Her tænkes ikke paa Renter eller aftalte Afdrag; de kan selvfølgelig kræves hos Debitor, naar blot Rentens eller Afdragets Forfaldstid er kommet.

[45] Herom Lassen I § 51.II.4.

[46] De videregaaende Udtalelser hos de ndfr i § 15 Note 81 nævnte Forfattere sigter ikke specielt til Kaution uden Anmodning. — I fremmed Ret anerkendes det i Almindelighed, at enhver delvis Betaling giver Kautionisten Regresret, se f Eks Planck § 774 Anm 2.a og b, Ekström Regress II 131 f; men dette stemmer med Tekstens Regel, jfr Lassen I § 51 Note 52.

[47] Se DD i Note 3, af hvilke U 1890.715 og DD om Auktionsinkassatorer direkte angaar Spørgsmaalet.

sigelser[48] *og Modfordringer*,[49] som tilkom ham overfor Kreditor. Og dette maa gælde, selv om Hovedfordringen er knyttet til et negotiabelt Dokument og Kautionisten ved Indfrielsen var i god Tro,[50] og selv om Kreditor giver Kautionisten Transport paa Dokumentet i Anledning af Indfrielsen.[51] Der er ikke tilstrækkelig Grund til at anerkende Eksstinktionen, og et Krav mod Hovedmanden vil her, hvor denne ikke staar i særligt Retsforhold til Kautionisten, heller ikke kunne begrundes paa Erstatningssynspunktet, da Hovedmanden ikke kan have nogen Pligt til at underrette den ham uvedkommende Kautionist om sine Indsigelser.[52] Af Hovedsætningen følger, at Kautionisten for et negotiabelt Skylddokument normalt ikke kan gøre Regres gældende, med mindre han har Gældsbrevet i Hænde.[53] At Kreditor har faaet Dom over Kautionisten med den Begrundelse, at Hovedfordringen bestaar, hindrer ikke Hovedmanden i at bestride det overfor Kautionisten, der gør Regres gældende; og dette maa i de heromhandlede Tilfælde, hvor Kautionen er Hovedmanden uvedkommende, gælde, selv om Kautionisten har givet Hovedmanden Meddelelse om Kreditors Sag.[54]

6. Kautionisten, der indfrier, erhverver Regreskravet (og Kreditors Rettigheder) *uden videre i Kraft af Loven*. Transport paa Hovedfordringen eller anden Overdragelse af den er ikke nødvendig, men Kvittering for Kautionistens Betaling er tilstrækkelig[55] til

[48] Lassen II 429, Planck § 774 Anm 2.c, Staub § 349 Anm 45, Oser § 505 Anm 3.a, jfr Oestr 1361, Koban 45 f. — Det gælder ikke blot om Indsigelser, der gaar ud paa, at Retten ikke bestaar ved Indfrielsen, jfr ovfr ved Note 9, men ogsaa Indsigelser, der blot hæmmer Kreditors Ret indtil videre, f Eks Indsigelse om, at Debitor ikke skal yde, før visse Handlinger er foretaget af Kreditor, jfr ndfr ved Note 53.

[49] Jfr RG 59.207. — Anderledes ndfr § 15 ved Note 84. Debitor kan normalt fremsætte de Indsigelser og Modfordringer, som han har erhvervet, inden han fik Kundskab om Indfrielsen, jfr Lassen I § 63 ved Note 20 og ndfr § 18 ved Note 21.

[50] Ørsted Hdbg VI 417, Lassen I § 55 ved Note 15, II § 118 ved Note 42 (i Modsætning til de fleste mellemliggende Forfattere); Hasselrot HB III 208 Noten, Jur S III 63 Note 1. Ekström Regress II 110, jfr ogsaa Staub § 349 Anm 45.

[51] Jfr Lassen II 429 og ndfr ved Note 56.

[52] Delvis anderledes ndfr § 15 ved Note 27—37.

[53] Jfr Lassen II 429 og ndfr § 15 ved Note 88.

[54] Anderledes ndfr § 15 ved Note 27.

[55] Se f Eks U 1914.269, 1900.804, 1897.722. Saaledes m. H. t. selve For-

Erhvervelse af Fordringen. Faktisk meddeles der ofte den indfriende Kautionist Transport, men saadan Transport har retlig kun Betydning som en Anerkendelse af Kautionistens ipso jure erhvervede Ret og tjener til Legitimation.[56] Heraf maa følge, at Transporten ikke er stempelpligtig.[57]

7. Kautionisten erhverver først Regreskravet (og Kreditors Rettigheder) ved *Indfrielsen*. Saalænge han ikke har fyldestgjort Kreditor, har han navnlig ingen Ret, der i nogen Maade kan begrænse Fordringshaverens Rettigheder.[58] Fordringshaveren har t Eks ikke blot Legitimation, men fuld Ret til at opgive sin Fordring eller de dertil knyttede Sikkerhedsrettigheder. Noget andet er, at han derved kan tabe sin Ret mod Kautionisten.[59]

Heller ikke i Forhold til andre er Kautionisten stillet, som om der i Kautionsaftalen laa en betinget Overdragelse af Kreditors Rettigheder.[60] Allerede inden Indfrielsen maa han dog kunne anmelde sit eventuelle Regreskrav i Skyldnerens Bo.[61] Og efter Indfrielsen stilles han i visse Retninger, som om hans Ret var stiftet ved Kautionens Indgaaelse.[62]

---

dringen allerede Kskr 5 Okt 1830, hvis Begrundelse dog maaske er en anden, sml Noten og Kskr 6 Juni 1831, der krævede Transport til Erhvervelse af Panteret.

[56] Jfr Lassen II § 118 ved Note 31. Transporten har derfor ikke samme Virkning som en egentlig Overdragelse; den kan saaledes ikke paadrage »Cedenten« Ansvar for Fordringens Eksistens, jfr Oertmann § 268 Anm 7, eller Vanhjemmelsansvar. Noget andet er, at Kautionisten e. O. kan have *condictio indebiti*. Se fremdeles ovfr ved Note 51 samt § 8 Note 36.

[57] GdSkvSkr 212 18 Juni 1901, jfr Kskr 5 Okt 1830.

[58] Jfr U 1894.827 (Kautionisten for en Panteobligation kan ikke inden Indfrielsen appellere Kreditors Retsforfølgningsskridt), Lassen II § 118 ved Note 70 b.

[59] Ndfr § 26.

[60] Jfr Lassen II § 118 efter Note 70.

[61] Den modsatte Anskuelse hos Lassen II 422 har Lassen opgivet efter Grundtvigs Kritik i U 1898 862, se Sp D 1924 155. I Tyskland er Spørgsmaalet omtvistet; som Teksten Jaeger § 3 Anm 24. — Men naar Kreditor selv anmelder Hovedfordringen, kan Kautionisten ikke faa Dividende af Regresfordringen; se ovfr. § 12.IV.

[62] Jfr f Eks m. H. t. K L § 15 U 1878.108; modsat Hasselrot HB III 167—69, NJA 1908.446. — Se derimod om Modfordringer iøvrigt ovfr Note 49.

II. I *særlige Tilfælde* kan den uanmodede Kautionist faa en stærkere Stilling. Hvis Kautionistens Optræden undtagelsesvis opfylder Betingelserne for autoriseret uanmodet Forretningsførelse,[63] maa han erhverve samme Krav paa Godtgørelse for alle beføjede Opofrelser som andre uanmodede Forretningsførere.[64] Samtidig maa Kautionisten dog under de ovenfor under I.B angivne Betingelser kunne gøre de samme Rettigheder gældende som andre uanmodede Kautionister. Han vil derfor i alt væsentligt faa samme Ret som den, der paatager sig Kaution ifølge Anmodning fra Hovedmanden.[65] Saadan Ret kan den uanmodede Kautionist selvfølgelig ogsaa faa, ved at Hovedmanden efter Kautionens Indgaaelse udtrykkelig tilsiger ham den eller »godkender« hans Optræden.[66]

Spørgsmaalet, om en Aftale mellem Kreditor og Kautionist kan forbedre dennes Stilling med Hensyn til Regresret, er berørt forskellige Steder i det foregaaende.[67] Forsaavidt Kreditors Rettigheder var overdragelige, kunde der i og for sig ikke være noget til Hinder for en Aftale om, at Kautionisten ved Indfrielsen skulde erhverve disse Rettigheder, helt eller delvis.[68] Dette skal dog ikke forfølges nærmere, da en saadan Aftale næppe har praktisk Betydning, naar Indtrædelsesretten anerkendes.[69]

---

[63] Se herom Lassen II § 146.

[64] Lassen II 431 øverst, Aubert Sp D II § 104 i Beg, Stang Forløfte § 5.I; dette anerkendes ogsaa i Udlandet, se f Eks Baudry XXIV §§ 1078, 1105, Koban 21 ff. Modsat Ekström Regress II 87 og, efter Oplysninger der, vistnok engelsk Ret.

[65] Som noget af en Forskel kan mærkes, at den uanmodede Kautionist maa give Hovedmanden Underretning om Kautionen for at hidføre en Meddelelsespligt for Hovedmanden (ovfr ved Note 52 og ndfr § 15 ved Note 27—37), jfr Ekström Regress II 107.

[66] Jfr herom Ekström Regress II 88 og om en Anmodning om at betale Kreditor ndfr § 15 Note 8.

[67] Ovfr ved Note 14, 33, 51, 56.

[68] Sml Udviklingen i TfR 1921 104 (Ussing), Hasselrot Jur S II 182 Noten, imod Ekström 170.

[69] Se dog om flere uafhængige Kautionisters indbyrdes Regres ndfr § 32 ved Note 7.

§ 15.

Kaution ifølge Aftale med Hovedmanden.

I. De fleste Kautionister paatager sig deres Forpligtelser efter Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden. I Almindelighed vil saadanne Kautionister erhverve en lignende Regresret som Kautionister uden Anmodning. Men undertiden bliver Forholdet et andet. Aftalen (Anmodningen) kan bevirke, at Kautionisten slet ikke faar Regresret, og omvendt, at Kautionisten faar Regresret, selv om den uanmodede Kautionist ikke vilde have Regres, eller faar et større Regreskrav end den uanmodede Kautionist. Den kan ogsaa undertiden give Kautionisterne et klarere Grundlag for deres Ret. Det er derfor nødvendigt at undersøge Betydningen af Hovedmandens Anmodning til (Aftale med) Kautionisten om at overtage Kautionen.[1]

En Aftale mellem Hovedmand og Kautionist kan *afskære* Kautionisten fra at erhverve *Regres* mod Hovedmanden. Ligefremme Aftaler om Udelukkelse af Regres har næppe stor praktisk Betydning. Men Regres kan ogsaa udelukkes indirekte, ved at der aftales et Retsforhold af anden Art. Regres vil f Eks være udelukket helt eller delvis, naar Aftalen viser, at Kautionisten i Forholdet mellem Parterne skal være den virkelige Hovedmand eller dog Medinteressent.[2] Fremdeles naar Meningen er, at Kautionisten til sin Tid skal betale Kreditor, saaledes at han ved sin Kaution indirekte skaffer Hovedmanden en Formueydelse, som han kan beholde enten for en Tid — som et Laan fra Kautionisten — eller varigt, f Eks

[1] Se herom Lassen II § 118.II.2, Stang Forløfte 65 f, 80 f, og iøvrigt Henvisninger i § 13 Note 1 samt om fremmed Ret ndfr Note 6.

[2] Om hvad der ligger heri, se ovfr § 3.III i Slutn. Spørgsmaalet om et saadant Forhold forelaa, besvaredes benægtende i U 1906.317. — Hvor Kautionisten indadtil er Hovedmand, faar han slet ikke Regres mod »Hovedskyldneren«, jfr U 1922.513; Agardh 79, Ekström 160, Regress II § 11, Planck § 774 Anm 2.a, 4.c, Staub § 349 Anm 41, Oser § 505 Anm 4; derimod faar Hovedskyldneren Regreskrav mod Kautionisten. Hvor de er Medinteressenter, vil de have indbyrdes Regres som saadanne, sml U 1899.1009 samt 1911.993, hvor to Vekselskyldnere indbyrdes var stillet som Samkautionister.

som Betaling af, hvad Kautionisten skylder ham, eller som en Gave fra Kautionisten.[3] Kautionisten kan selvfølgelig ogsaa, uden at paatage sig ubetinget at bære Byrden ved Indfrielsen, paa Forhaand fraskrive sig Regres, saa at Byrden falder paa ham, *dersom* Hovedmanden ikke selv opfylder Forpligtelsen.[4]

I alle disse Tilfælde har Kautionisten ingen Regresret mod Hovedmanden, og han kan navnlig heller ikke gøre gældende, at han er indtraadt i Hovedfordringen, eller iøvrigt støtte nogen Ret paa, at hans Betaling har frigjort Hovedmanden for Hovedforpligtelsen; thi hans Retsforhold til Hovedmanden afskærer ham derfra.[5]

Bortset fra saadanne særlige Tilfælde vil Aftalen eller Anmodningen om Kautionens Overtagelse ikke udelukke Kautionistens Regresret, men netop skabe *et i sig selv tilstrækkeligt Grundlag for et Regreskrav*. Dette er almindeligt anerkendt[6] og har været aner-

[3] Jfr Lassen II § 118 ved Note 41, Aubert Sp D II 253 f, Staub og Oser (Note 2), Ekström Regress II § 10, BGB Mot II 674. — Kautionistens paa Hovedmandens Anmodning støttede Regreskrav kan efter dansk Ret ikke falde bort, blot fordi han ved Kautionens Indgaaelse havde den Hensigt ikke at ville gøre Regres gældende, men kun naar Hensigten er lagt for Dagen overfor Hovedmanden. Saaledes ogsaa Ekström anf St, hvis Begrundelse dog ikke fuldt ud kan tiltrædes. Modsat Agardh 79, jfr ogsaa Planck § 774 Anm 4.b og om romersk Ret Ekström Regress I 22. Om Kaution uden Anmodning se ovfr § 14 ved Note 17—18.

[4] Kautionisten taber ikke Regresretten, fordi Hovedmanden giver ham Vederlag for at overtage Kautionen, jfr Ekström 160, Regress II § 12.

[5] Dette følger for tysk og schw Ret af BGB 774.3 Pkt og OR 505.3°. — Adskillige tyske Forfattere konstruerer Forholdet saaledes, at Kreditors Fordring ogsaa i disse Tilfælde principielt gaar over paa Kautionisten, men at Hovedmanden ved en »Einrede« i teknisk Forstand kan tilbagevise Kautionistens Krav, se f Eks Planck § 774 Anm 2.a; tilsvarende Ekström 160, Regress II § 11. Andre hævder, at Fordringen slet ikke gaar over i disse Tilfælde, se f Eks Oertmann § 774 Anm 4. I dansk Ret er der ialfald ingen Grund til at opstille den første kunstige Konstruktion. Hvis Kautionisten sagsøger Hovedmanden og denne udebliver, men det fremgaar af Sagen, at der foreligger et af de i Teksten nævnte Undtagelsestilfælde, maa Retten uden Tvivl frifinde Hovedmanden. — Selv en Transport fra Kreditor kan ikke give Kautionisten Regres mod Hovedmanden i disse Tilfælde.

[6] Jfr Lassen II 431, Stang Forløfte 66, Ekström 165, Regress II § 23, hvor der gøres Rede for fremmed Ret. Afvigende dog Hasselrot HB III 193 ff, Jur S II 203 ff, der alene vil grunde Regresretten paa Subrogation. — I Tyskland, Schweiz og Østrig anvender man ligefrem de almindelige Mandatsregler i BGB 670, OR 402 og Oestr 1014, jfr ovfr § 13 Note 26; dér

kendt paa en Tid, da Reglen om Kautionistens Indtræden i Kreditors Rettigheder endnu ikke var trængt igennem.[7] Begrundelsen af, at Kautionisten bør have Regresret her, er allerede givet ovenfor i § 13.III.

I det følgende undersøges først (II—III) Betingelserne for Regres støttet paa Anmodning (Aftale), derefter Regreskravets Indhold (IV).

II. *Betingelserne for Regres* støttet paa Anmodning fra (Aftale med) Hovedmanden kan samles i to Grupper

1. Først kræves, at Kautionisten har afgivet Kautionsløftet til Kreditor[8] paa Grundlag af *en Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden*.

a. Naar der kræves en Anmodning fra Hovedmanden eller en Aftale med ham, vil dette ikke sige, at en udtrykkelig Erklæring er nødvendig. Men Passivitet overfor en Meddelelse om, at Kautionen bliver indgaaet, vil ikke uden videre paadrage Hovedmanden Regrespligt.[9] Hvor Kautionisten tilbyder Hovedmanden sin Bistand som en Tjeneste, vil man vel være tilbøjelig til at antage et tilstrækkeligt »Samtykke«. Men hvor Kautionisten indgaar Kautionen, fordi han selv skal have Vederlag fra Kreditor i Anledning af Aftalens Afslutning,[10] vil Hovedmanden, der faar Meddelelse fra Kautionisten om, at han staar *del credere* e. l., ikke paadrage sig nogen særlig Forpligtelse ved at forholde sig passiv eller endog ved at udtale sin Tilfredshed med, at det derved lykkes at faa Forretningen i Stand.

b. Hovedmandens Erklæring maa opfylde de almindelige Betin-

---

omtales ogsaa C c 2028, hvorom iøvrigt Baudry XXIV §§ 1079 ff. Om engelsk Ret se Halsbury Guarantee § 984, Prochownick § 664.

[7] Se herom § 13.I.

[8] Undtagelsesvis kan den, der er anmodet om at være Kautionist, støtte Regresret paa en Betaling i Henhold til Anmodningen, skønt han overhovedet ikke har forpligtet sig som Kautionist (overfor Kreditor); sml om et beslægtet Forhold ndfr ved Note 23. Herfra ses der bort i det følgende, da Spørgsmaalet har ringe praktisk Betydning. Det er en Selvfølge, at selv en uforpligtet Person kan faa Regres ved at betale i Henhold til en gyldig Anmodning fra Hovedmanden om at betale Gælden, jfr ovfr § 14 ved Note 66.

[9] Sml Ekström Regress II 88.

[10] Jfr ovfr § 3.III.

gelser for bindende Viljeserklæringer (Løfter).[11] Særlig skal blot fremhæves, at den ikke maa have tabt sin Virkning, inden Kautionisten bandt sig overfor Kreditor. I Overensstemmelse med almindelige Retsgrundsætninger[12] vil Hovedmandens Anmodning normalt tabe sin Virkning, naar en Tilbagekaldelse fra ham kommer frem til Kautionisten, inden denne har bundet sig overfor Kreditor. Og hvis Hovedmanden gaar fallit og Konkursen er bekendtgjort eller kendt af Kautionisten inden Kautionens Indgaaelse, kan Kautionisten ikke i Konkursboet rejse noget Krav støttet paa Anmodningen.

Selv om Anmodningen (Aftalen) ikke begrunder nogen Ret for Kautionisten, vil han dog jævnlig have Regresret. Han maa nemlig antages at have samme Ret som den uanmodede Kautionist og faar saaledes Regresret, hvis han opfylder de ovenfor i § 14.I.B angivne Betingelser. Hvis Kautionisten, dengang han bandt sig overfor Kreditor, vidste, at der ikke forelaa nogen bindende Viljeserklæring (Anmodning) fra Hovedmanden, er det klart, at han faar samme Stilling som en uanmodet Kautionist, altsaa erhverver Regresret efter de i § 14 angivne Regler. Hvis han derimod bandt sig i den urigtige Formening, at der forelaa en bindende Viljeserklæring fra Hovedmanden, er Forholdet vel et andet; men der er god Grund til at give Kautionisten en tilsvarende Ret. De Grunde, der fører Samfundet til at beskytte Formuerettighederne, fører ogsaa til, saa vidt det kan forenes med andre berettigede Hensyn, at værne Individerne mod at tabe deres Rettigheder ved Vildfarelse. Det kan vel ogsaa siges at forøge Kautionsinstitutets Værdi for Samfundet, at Kautionisterne ikke løber nogen væsentlig Risiko for at miste deres Regresret paa Grund af Mangler ved Hovedmandens Viljeserklæring eller Misforstaaelse af den. Men Hensynet til Hovedmanden kræver paa den anden Side, at Kautionistens Regresret her aldrig gaar videre end Kreditors Ret.[13]

---

[11] Jfr Ekström 150 f, Regress II 98. Hovedmanden maa navnlig have været myndig. — U 1882.562 angaar et Tilfælde, hvor en uberettiget Person havde handlet paa Hovedmandens Vegne.

[12] Det er de samme Grundsætninger, som anvendes ved Hvervgivelse og ved Anvisninger, se derom Lassen II § 139.IV.4 og § 112.II.4.

[13] Heri ligger, at hans Regresret aldrig kan gaa videre end angivet i § 14.I.

2. Dernæst er det en Betingelse for Regresretten, at Kautionisten har opfyldt sin Kautionsforpligtelse eller iøvrigt *afholdt Opofrelser, som sigtede til at fyldestgøre Kreditor*, og som han var berettiget til at afholde for Hovedmandens Regning.

a. Hvis Kautionisten *kun har betalt, hvad han som Kautionist var forpligtet til*, er det klart, at han som Hovedregel faar Regresret, saafremt han ved Paatagelsen af Kautionen har holdt sig indenfor Rammerne af Aftalen eller Anmodningen.[14] Dog er Regres udelukket, saafremt der i Tiden mellem Indgaaelsen af Kautionen og Betalingen er indtraadt Kendsgerninger, der er egnet til at bringe et paa Anmodningen støttet Krav til Ophør. Af K L § 120, Akl § 29 følger det saaledes, at dersom Hovedmanden inden Kautionistens Betaling opnaar Tvangsakkord, nedsættes ogsaa Kautionistens Regreskrav.[15] Kautionisten erhverver altsaa intet Regreskrav ved at betale den Del af Fordringen, som Hovedmanden ved Akkorden er frigjort for.[16] Paa tilsvarende Maade kan den paa Anmodningen støttede Regresret allerede inden Betalingen udelukkes ved andre Kendsgerninger, f Eks Aftale med Hovedmanden, Forældelse og Præklusion.[17]

b. Om Betalingen er frivillig eller opnaaet ved Retsforfølgning, gør ingen Forskel.[18] Med Betaling maa derhos ligestilles *anden Fyldestgørelse* af Fordringshaveren.[19] Derimod erhverver Kautio-

[14] Jfr U 1907.332, der forkastede en Paastand om, at Kautionisten havde overskredet Anmodningen, samt Lassen II 431. — I Tilfældet i U 1917.342 var Kautionisterne formentlig ikke forpligtede til at betale det omstridte Beløb. — Se endvidere om Affindelsessum ovfr § 14 Note 19.

[15] Lassen II § 118.IV, jfr Ekström Regress II 126 f; sml om Omstødelse af Akkord U 1898.8 H.

[16] Dette er han forpligtet til, jfr ndfr § 21.II.b.

[17] Om Betingelserne herfor se ndfr § 18. Hvor Kautionisten er ansvarlig trods Hovedforpligtelsens Ophør, fordi det er ham, der har hidført dette, jfr ndfr § 21.II.d, faar han ingen Regresret.

[18] Om Betydningen af Dom se iøvrigt ndfr Note 27.

[19] Jfr JU 1860.389; Lassen II 432, Ekström 162 f, Regress II 116 f. Ogsaa en Novation med Kautionisten som Skyldner kan indeholde en Fyldestgørelse, se ovfr § 14 Note 22. Om Kautionistens Adgang til Modregning se Udviklingen ndfr § 28.I.3. — En »Deponering« af Beløbet hos Kreditor er ikke tilstrækkelig, jfr U 1912.405. Naar Kreditor har gjort Udlæg i Kautionistens Gods, kan denne normalt gaa frem efter D L 1—23—15; men han indtræder ikke i Kreditors Rettigheder, før Kreditor er fyldestgjort, jfr ovfr § 14.I.C.7 og ndfr § 16.

nisten ikke Regresret ved paa anden Maade at hidføre Hovedmandens Frigørelse.[20]

c. En Betaling, der ikke frigør Hovedmanden, fordi Kautionisten har betalt til en Person, der hverken var berettiget eller legitimeret til at modtage, kan i Almindelighed ikke give Kautionisten noget Regreskrav mod Hovedmanden. Dette maa navnlig ogsaa gælde, hvor Kautionisten indfrier et falsk Gældsbrev, der ligner det ægte.[21]

d. At Kautionisten betaler, inden han med Rette var krævet af Kreditor, vil i Almindelighed ikke berøve ham Regresret. Undertiden vil han dog ikke faa Ret til *straks* at holde sig til Hovedmanden, og i det Tidsrum, hvori han maa vente, kan særlige Omstændigheder vistnok berøve ham Regresretten.[22]

e. Hvis »Kautionisten« overhovedet ikke var forpligtet overfor Kreditor, da han betalte, maa det bero paa Omstændighederne, om han faar Regresret.

Hvis Hovedmanden var forpligtet, har det kun sjældent stor Interesse at afgøre, om Kautionisten kan paaberaabe sig Anmodningen som Grundlag for Regres, skønt han selv ikke var forpligtet; thi Kautionisten vil i Reglen enten erhverve Regresret efter Reglerne i § 14 eller faa et Krav efter Reglerne om Indfrielse af andres Forpligtelser. Iøvrigt maa han ofte kunne paaberaabe sig Anmodningen.[23] Derimod har det særlig Interesse at undersøge, om Kautionisten paa Grund af Anmodningen fra (Aftalen med) Hovedmanden kan faa Regresret i Tilfælde, *hvor der ikke bestod nogen gyldig Hovedfordring*, dengang Kautionisten betalte.[24] I saa Fald kunde Kau-

[20] f Eks ved at bevæge Kreditor til at eftergive Gælden. — En tilsvarende Regel gælder om det Tilfælde, at Kreditor i Anledning af delvis Betaling fra Kautionisten giver Afkald paa Resten af Hovedfordringen, jfr ndfr Note 61.

[21] Sml Sp D 1924 § 112.III.6 om Checks.

[22] Om Regreskravets Forfaldstid se ndfr under IV.B.4. — Hvis Hovedmanden har en Modfordring paa Kreditor og den bliver kompensabel, inden Kautionisten faar Ret til Regres, maa Hovedmanden vistnok kunne forlange Regreskravet formindsket med Modfordringens Beløb. En tilsvarende Regel maa gælde om andre Indsigelser, som Hovedmanden i Mellemtiden erhverver overfor Kreditor uden at vide noget om, at Kautionisten har betalt, sml Ekström Regress II 115, der ikke engang opstiller det sidste Krav.

[23] F Eks hvor Kautionistens Pligt er faldet bort, fordi Kreditor har givet Hovedmanden Henstand; se ogsaa Dig. 17.1.29.6, Baudry XXIV § 1090.

[24] Noget lignende kan gælde i de sjældne Tilfælde, hvor Kreditors Ret er uoverdragelig, jfr ovfr § 14 ved Note 12—13.

tionisten nemlig hverken erhverve Regresret efter Reglerne i § 14 eller efter Reglerne om Indfrielse af andres Forpligtelser, og en Regresret kan da her kun bygges paa Anmodningen (Aftalen).

III. Spørgsmaalet om Kautionisten kan faa Regresret, *naar Hovedmanden ikke var forpligtet*, dengang Kautionisten betalte, er for en Del meget omtvistet.[25]

Det er klart, at Kautionisten faar Regresret, saafremt Hovedmanden særlig har givet ham Føje til at antage, at han ikke ønsker sin Indsigelse gjort gældende.[26]

Hovedspørgsmaalet er imidlertid, om Kautionisten erhverver Regresret, fordi han har betalt *uden at vide, at Hovedmanden ikke*, eller ikke mere, *var forpligtet.*

Kautionisten maa nu ialfald faa Regresret, naar han, efter at have foretaget *litis denuntiatio* for Hovedmanden, dømmes til at betale, fordi Hovedmanden ikke forsyner ham med de fornødne Forsvarsmidler.[27] Ligeledes naar han i god Tro betaler i Henhold til udenretligt Paakrav efter forud at have anmodet Hovedmanden om at meddele ham mulige Indsigelser.[28] Men udenfor disse Tilfælde vil mange frakende Kautionisten Regresret.[29] Denne Regel stiller dog sikkert Kautionisterne for ugunstigt i de Tilfælde, hvor

[25] Lassen II 431—32, Aubert Sp D II 254 ff, Stang Forløfte 86 ff, Agardh 83 f, Hasselrot HB III 206 ff, Jur S III 61 ff, Ekström 161 f, Regress II §§ 13—15, Planck § 774 Anm 4.c—g.

[26] Det maa dog forudsættes, at det drejer sig om en Indsigelse, der *kan* frafaldes, se om Indsigelsen efter den nu ophævede Fr 14 Maj 1754 U 1905.376. — Hvis det strider mod den almindelige moralske Opfattelse at paaberaabe sig en vis Indsigelse, kræves maaske kun, at Kautionisten giver Hovedmanden selv Lejlighed til at gøre Indsigelsen gældende, jfr Dig. 17.1. 10.12, 17.1.29.4 og 6 samt om Forældelse Baudry XXIV § 1090, Ekström Regress II 113 f.

[27] Lassen II § 118 ved Note 56 med Henvisn, Aubert Sp D II 254, Stang Forløfte 87, der siger, at Kravet her ikke er et egentlig »gjensøkningskrav«, men har deliktsmæssig Udspring. — Hvis Kautionisten ikke har foretaget *litis denuntiatio*, vil Kreditors Dom over ham ikke afskære Hovedmanden fra at paaberaabe sig, at Hovedforpligtelsen ikke bestod, se Planck § 774 Anm 4.f.

[28] Jfr Lassen og Aubert anf St, Hasselrot (Note 25).

[29] Saaledes som Hovedregel Gram Sp D 764, Hallager-Aubert II 515, Aubert, Stang og Hasselrot anf St, Agardh 83. I samme Retning Oestr 1361, Koban 20 og C c 2031.2°, som dog begrænses af Baudry XXIV § 1089. BGB løser ikke Spørgsmaalet, se Mot II 675. Om OR 506.2° se ndfr Note 33.

de i god Tro betaler *efter Kautionsforpligtelsens Forfaldstid* i Henhold til udenretligt Paakrav.[30]

Her maa man ialfald gaa videre, saafremt der er udstedt *negotiabelt Skylddokument* i Hovedforholdet. Kautionisten maa da formentlig erhverve Regresret, selv om Hovedmanden allerede har betalt, dersom Betalingen ikke er afskrevet paa Gældsbrevet.[31] Og en tilsvarende Regel maa gælde, hvor Hovedmanden havde andre Indsigelser.[32]

Men selv hvor der *ikke er udstedt negotiabelt Dokument*, maa man efter Omstændighederne tillægge Kautionisten Regresret. I Udlandet begrundes dette oftest med, at man maa anvende de almindelige Regler om Mandat eller Hvervgivelse, og at disse medfører, at Kautionisten faar Regres, naar han med Føje ansaa sig forpligtet til at betale.[33] I Princípet er denne Regel vistnok rigtig; thi det er gennemsnitlig i Hovedmændenes egen Interesse, at Kautionsforpligtelsen ikke medfører større Risiko end nødvendigt. Men det praktisk afgørende Spørgsmaal er netop, om Kautionisten har Føje til at anse sig som forpligtet til at betale, saalænge han ikke har faaet Meddelelse om Debitors Indsigelser. Afgørelsen maa bero paa, om det giver den gennemsnitlig bedste Ordning at kræve, at Debitor giver Kautionisten Underretning om sine Indsigelser, eller omvendt at kræve, at Kautionisten forhører sig hos Hovedmanden, inden han betaler.[34]

---

[30] Sml ogsaa Ekström Regress II 103—08, der med Rette kalder det en petitio principii, naar nogle betragter det som givet, at Regres, hvor Hovedfordringen ikke bestaar, kun kan bygges paa almindelige Erstatningsregler.

[31] Lassen II § 118 ved Note 44, Aubert anf St, Ekström 162, Regress II 108 f; men derimod Hasselrot HB III 207 f, Jur S III 61 f.

[32] Saaledes Lassen anf St og ifølge anden Begrundelse (Eksstinktion, se ovfr § 14 Note 50) Gram, J E Larsen og Aagesen.

[33] Saaledes Planck § 774 Anm 4.c og g, Dernburg II.2 § 289.III.2, sml Note 37. — OR 506.2° giver Kautionisten Regres, naar han har godtgjort, at han uden Skyld har været uvidende om Indsigelsen.

[34] Se herom navnlig Ekström Regress II 101—08 med Oplysninger om fremmed Ret, hvortil kan føjes Baudry XXIV § 1089, jfr ogsaa Note 33 og 37. Ekström vil som Hovedregel kræve Underretning til Selvskyldnerkautionisten, men ved simpel Kaution kun, saafremt Kreditor forgæves har søgt Fyldestgørelse hos Hovedmanden. De fleste andre nordiske Forfattere kræver, at Kautionisten maa skaffe sig selv Besked, før han betaler, se Henvisn i Note 29.

Spørgsmaalet er vanskeligt at besvare. For den sidste Løsning taler dog dels, at den giver større Sikkerhed for at undgaa, at Kreditorerne gennemfører uberettigede Krav,[35] dels at den er simplere,[36] dels endelig at Kautionisten ofte vil foretage en Henvendelse til Hovedmanden allerede for at forsøge at bevæge ham til at betale.

Hvis Kautionisten betaler uden at søge Oplysning hos Hovedmanden, bør han derfor som Hovedregel ikke erhverve noget Regreskrav. Men der bør vistnok gøres Undtagelse i særlige Tilfælde, f Eks naar Hovedmanden har særlig Grund til at formode, at Kreditor vil kræve Kautionisten, og dog forsømmer at underrette ham om sin Indsigelse.[37]

Hvis Kautionisten paa forsvarlig Maade har søgt at indhente Oplysninger hos Hovedmanden, men ikke har faaet Besked, fordi Hovedmanden ikke har været til at finde eller ikke har været i Stand til at svare, inden Kautionisten betalte, maa Kautionisten erhverve Regresret, dels naar han ikke kunde vide noget om den foreliggende Hindring, dels naar Hindringen er saa langvarig, at Kautionisten vilde ifalde et betydeligt Moraansvar eller være udsat for Eksekution ved at vente med at betale.[38]

Lignende Regler maa formentlig finde Anvendelse, hvor Kautionisten betaler, skønt Hovedmanden har *Indsigelser*, som vel ikke medfører, at Hovedkravet slet ikke bestaar, men som kunde

---

[35] Naar man først kræver Henvendelse til Hovedmanden efter Betalingen, kan Kreditor undertiden naa at kræve Hovedmanden, før han modtager Underretningen.

[36] Naar der er betalt to Gange, vil den forsvarede Regel medføre, at Kautionisten kun kan kræve Tilbagebetaling af Kreditor; efter den modsatte Regel kan han derimod vælge at holde sig til Hovedmanden, og denne maa da atter kunne kræve Tilbagebetaling af Kreditor.

[37] Herfor kan anføres Grundsætningen i Aftl § 19. Herefter maa der i Almindelighed kræves Underretning om en Indsigelse, dels naar Kreditor ikke kan antages at kende den, dels maaske naar Kreditor ikke kan forudsættes at ville respektere den, hvilket jævnlig maa gælde f Eks Indsigelse om Udbytning eller Forældelse og Krav om Afslag i Gælden paa Grund af Mangler ved Modydelsen. I Tyskland siges det undertiden, at Hovedmanden maa underrette Kautionisten, hvor det kræves af bona fides.

[38] Sml U 1892.702. — Dette maa følge af den ved Note 33 angivne Sætning og for schw Ret formentlig af OR 507.2°. I lignende Retning om det Tilfælde, at Kautionisten ikke kan træffe Hovedmanden, Hasselrot anf St.

hindre dets Gennemførelse.[39] Der tænkes paa saadanne Tilfælde som, at Hovedmanden kan nægte at opfylde, indtil Kreditor foretager en vis Handling;[40] at han kan hæve Aftalen, eller at han har Fordringer paa Kreditor, som han kunde benytte til Modregning. I det sidste Tilfælde maa Resultaterne dog blive lidt anderledes, forsaavidt Kautionisten er forpligtet til at betale trods Hovedmandens Ret til Modregning.[41] Hvis Kautionisten har Kundskab eller Formodning om Hovedmandens Ret, bør han da henvende sig til ham, inden han betaler; men dersom Hovedmanden saa ikke uden ugrundet Ophold gennemfører Modregningen, maa Kautionisten være beføjet til at betale og vil da erhverve Regreskrav som sædvanlig.

Betaler Kautionisten uden forgæves Henvendelse til Kreditor i Tilfælde, hvor Hovedmanden har Indsigelser som de omtalte, maa hans Regresret begrænses paa den Maade, at Hovedmanden kan fremsætte Indsigelsen overfor Kautionisten.

IV. *Regreskravets Indhold og Beskaffenhed.*[42]

A. Klarest er Retsforholdet i de forholdsvis sjældne Tilfælde, hvor der i Indfrielsesøjeblikket ingen Hovedfordring bestod, eller hvor Kautionisten af andre Grunde ikke opfylder de ovenfor i § 14 under I.B angivne Regresbetingelser og derfor ikke træder ind i Kreditors Rettigheder. Anmodningen fra (Aftalen med) Hovedmanden maa her give Kautionisten en *Fordring paa Skadesløsholdelse for alle beføjede Opofrelser* (Udlæg) i Henhold til Anmodningen (Aftalen).[43] Dette følger af Regresrettens Begrundelse[44] og stemmer med, hvad der antages at gælde om Hvervgivelse.[45]

Kautionisten erhverver altsaa et Pengekrav, der normalt omfatter, hvad han har erlagt til Fyldestgørelse af Hovedfordringen (eventuelt den formentlige Hovedfordring), men derudover under-

---

[39] Jfr til Dels Ekström Regress II 114 f.

[40] F Eks udleverer et Gældsbrev eller Genstande, hvori han har Pant eller Tilbageholdelsesret, præsterer Modydelsen.

[41] Se herom ndfr § 23.II.

[42] Se Henvisn i Note 1.

[43] Se Henvisn i Note 6 og f Eks Planck § 774 Anm 4.d.

[44] Ovfr § 13.III.

[45] Lassen II § 139.III.1, jfr om fremmed Ret Note 6.

tiden vil omfatte visse andre Udlæg samt Renter af det betalte.[46] Selv om der bestod en Hovedfordring og den var udrustet med Privilegier og Sikkerhedsrettigheder, kan Kautionisten derimod ikke erhverve dem.

B. Noget mindre klart er Retsforholdet i de praktisk sædvanlige Tilfælde, hvor *Kautionisten opfylder de Betingelser, hvorunder en uanmodet Kautionist* ifølge § 14 faar Regresret og *indtræder i Kreditors Ret.*

1. I gældende dansk Ret er det Hovedreglen, at Kautionisten trods Hovedmandens Anmodning faar samme Ret som den uanmodede Kautionist, men at han paa den anden Side kan vælge under Paaberaabelse af Anmodningen at kræve fuld Skadesløsholdelse for alle beføjede Udlæg, hvilket i visse Tilfælde vil give ham et større Krav.[47] En saadan Kautionist faar altsaa en særlig fordelagtig Retsstilling.

Den herskende Lære begrunder dette med, at Kautionisten i de heromhandlede Tilfælde har *et dobbelt Grundlag for sin Regresret*, nemlig dels Anmodningen (Aftalen), dels den af Indfrielsen følgende Indtræden i Kreditors Ret.[48] Nogen virkelig Begrundelse af Retsreglerne kan dog ikke gives paa denne Maade for dansk Rets Vedkommende. Derfra, at en Kautionist ifølge Anmodning opfylder de Betingelser, der kræves til Regres ved Kaution uden Anmodning, kan man ikke uden videre slutte, at Kautionisten faar samme Rettigheder som en Kautionist uden Anmodning.[49] Hvor Kautionen er paataget ifølge Anmodning fra (Aftale med) Hovedmanden, bestaar der imellem denne og Kautionisten et særligt Retsforhold, og dette kan tænkes at kræve en saadan Ordning, at man maa frakende Kautionisten de Rettigheder, som vilde følge af en Ind-

[46] Hvad der nærmere ligger heri, kan udledes af Fremstillingen ndfr under B.2—5; der maa blot ses bort fra alle Bemærkninger om Virkningen af, at Kautionisten tillige opfylder Betingelserne for Regres ifølge § 14 og dermed for at indtræde i Kreditors Ret.

[47] Jfr Lassen II § 118.II, især ved Note 31, 67, 68. Om den nærmere Forstaaelse af denne »Valgret« se ndfr ved Note 76.

[48] eller det af Berigelsesgrundsætningen flydende Regreskrav, jfr ovfr § 13 ved Note 27, § 14 ved Note 6.

[49] I Lande, hvis Lovgivning fastslaar den almindelige Regel, at Kautionisten ved Indfrielsen faar Kreditors Ret, er Sagen ganske vist afgjort.

træden i Kreditors Ret.[50] Det maa derfor undersøges nærmere, om den herskende Læres Resultater fortjener Bifald. Den følgende Undersøgelse vil vise, at de stemmer med dansk Ret paa de fleste Punkter, men dog næppe i alle Enkeltheder. Man kan derfor anvende den herskende Læres Konstruktion til i grove Træk at anskueliggøre dansk Rets Stilling; men *man tør ikke paa noget Punkt deducere fra Konstruktionen.*

I de Tilfælde, hvor Kautionisten siges at have et dobbelt Grundlag for sin Regresret, maa de deklaratoriske Retsregler udformes saaledes, at de stemmer med Hovedmændenes gennemsnitlige Interesse. Det er da klart, at Kautionisten ikke kan kræve dobbelt Dækning. Fremdeles maa han altid fuldt ud kunne hævde de Rettigheder, som det særlige Retsforhold til Hovedmanden vilde give ham, hvis han ikke kunde træde ind i Kreditors Rettigheder.[51] Og han maa navnlig have den fulde Ret til Skadesløsholdelse for alle beføjede Udlæg; thi Anerkendelsen heraf gør det lettere for Hovedmændene at skaffe Kaution og stemmer derfor gennemsnitlig med Hovedmændenes Interesse. Hvad dernæst angaar Spørgsmaalet, om det særlige Retsforhold til Hovedmanden udelukker eller begrænser de Rettigheder, som vilde tilkomme Kautionisten ifølge »Indtrædelsessynspunktet«, saa følger det vel forholdsvis klart af Hovedbetragtningen, at Kautionisten trods Anmodningen fra Hovedmanden maa erhverve de særlige Retsmidler, Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder, hvormed Kreditors Fordring er udstyret.[52] Derimod er det noget tvivlsomt, om man ikke bør opstille den Regel, at *Omfanget* af Kautionistens Regresfordring mod Hovedmanden alene beror paa Anmodningen (Aftalen).[53] Dette maa nærmere prøves med Hensyn til de forskellige Punkter, hvor Afgørelsen har praktisk Betydning.[54] For at indrømme Kautionisten ifølge Anmodning helt igennem samme Rettigheder som den uanmodede Kautionist taler dog, at man derved opnaar en klar Regel og letter Regreskravets Gennemførelse og betrygger Kautionisternes Stilling, hvilket er

---

[50] Jfr det ovfr i § 14 Note 16 anførte.

[51] Herimod dog Hasselrot HB III 193 ff, Jur S II 208 ff.

[52] Jfr ovfr § 13 ved Note 30—34 og ndfr § 16.

[53] Herfor flere udenlandske Forfattere, se nærmere ndfr § 19.

[54] Se navnlig om Renter ndfr ved Note 74; jfr ogsaa Note 61 og 82 samt ved Note 58.

gavnligt fra et Samfundssynspunkt.[55] Og denne Betragtning vil blive afgørende paa de fleste Punkter, da der, som det følgende vil vise, ikke er særlige Betænkeligheder ved at give alle Kautionister Adgang til fuldt ud at hævde Rettigheder svarende til Kreditors.

2. Angaaende Beskaffenheden af Regreskravet ved Kaution ifølge Aftale med (Anmodning fra) Hovedmanden kan kort siges, at Kautionistens Ret i alle Tilfælde er en *Pengefordring*. — Selv om Hovedfordringen gik ud paa andet end Penge, og selv om Kautionisten har fyldestgjort Kreditor med en Ydelse, der ikke er Penge, maa Kautionisten kunne kræve Godtgørelse i Penge.[56] Paa den anden Side maa Hovedmanden i saadanne Tilfælde formentlig kunne frigøre sig ved en Pengeydelse, selv om Kautionisten gør Krav paa Hovedydelsen.[57]

Hvor Hovedfordringen gik ud paa fremmed Mønt, maa Kautionisten som Regel kunne kræve Godtgørelse i indenlandsk Mønt, og Hovedmanden maa omvendt kunne frigøre sig ved at betale indenlandsk Mønt, selv om Kautionisten gør Krav paa fremmed Mønt og opfylder Betingelserne for at indtræde i Kreditors Ret.[58]

3. *Omfanget af Regresretten.*

Ved Kaution ifølge Anmodning fra Hovedmanden har Kautionisten Krav paa *Skadesløsholdelse for alle beføjede Udgifter*.[59]

Herefter kan Kautionisten ialfald kræve godtgjort de Udlæg til Betaling, der tjener til Fyldestgørelse af selve *Hovedfordringen*, altsaa normalt hvad *Hovedmanden* skyldte, da Betalingen fandt Sted, hvad enten det er Hovedstol, Renter eller Omkostninger.[60]

---

[55] Se navnlig det ndfr ved Note 91 anførte.

[56] Jfr Koban 47. Og der er ingen Grund til at frakende Kautionisten denne Ret, fordi han tillige opfylder Betingelserne for at indtræde i Kreditors Retsstilling.

[57] Dette burde formentlig antages, selv om man ikke antog det ved uanmodet Kaution, jfr ovfr § 14 ved Note 30.

[58] Jfr Ch Béquignon La dette de monnaie étrangère 96—98. Hvis Kautionisten har erlagt fremmed Mønt, maa hans Regresfordring normalt omsættes til indenlandsk Mønt efter Kursen, dengang han gjorde Udlægget, jfr min Afh i Sv JT 1926 187 ved Note 3, 188 ved Note 2 samt N Rt 1926.159.

[59] Jfr ovfr ved Note 43 og 51. Se iøvrigt til det følgende Ekström Regress II § 23, Koban 47 ff, Planck § 774 Anm 4.d, Baudry XXIV §§ 1079 ff.

[60] Jfr U 1896.1218 H. — Hvor Ydelsen er alternativt bestemt og Hovedmanden har Valget, vil Kautionisten, ved at erlægge en af Ydelserne uden

— Forsaavidt kan Kautionisten altsaa i Almindelighed kræve det samme Beløb som ifølge Indtrædelsessynspunktet. — Hvis Fordringshaveren tillader Kautionisten at frigøre sig med en mindre værdifuld Ydelse, kan Kautionisten kun kræve denne Ydelses Værdi.[61]

Yderligere kan Kautionisten efter Omstændighederne kræve Godtgørelse af *visse Udlæg udover den fyldestgjorte Hovedfordrings Beløb*, noget som han ikke kan ifølge Indtrædelsessynspunktet.[62] Bortset fra de særlige Tilfælde, hvor Kautionisten paa Hovedmandens Anmodning har paataget sig et videregaaende Ansvar end Hovedmanden — f Eks en Konventionalbod —, vil saadanne yderligere Udlæg dog ikke saa ofte kunne kræves godtgjort. Thi Kautionisten kan ikke kræve Dækning for Udgifter, der er paaført ham ved hans egen Forsømmelse eller ved andet Forhold, som det er naturligt at lade ham selv bære Følgerne af, f Eks hans svigtende Betalingsevne. Heraf følger navnlig, at Kautionisten som Regel ikke kan fordre Godtgørelse for de Morarenter,[63] han paadrager sig, eller for *Procesomkostninger* i Sag mellem ham og Kreditor,[64] med mindre Hovedmanden ved at give ham Meddelelse om en paastaaet Indsigelse eller ved andet særligt Forhold har givet ham Grund til at undlade at betale.[65] Men Hovedgrundsætningen kan undertiden føre videre.[66]

---

at spørge Hovedmanden, udsætte sig for, at Hovedmanden gør gældende, at den anden Ydelse krævede ringere Udgift, jfr Planck § 770 Anm 7.

[61] Jfr U 1921.866; Baudry XXIV § 1083. — Dette maa vistnok gælde, selv om Kautionisten opfylder Betingelserne for Indtrædelsesret og igennem denne kunde faa et videregaaende Krav. Hvis man antager de Regler, der er fremstillet ovfr i § 14 ved Note 32—34, vil Indtrædelsessynspunktet dog kun give Kautionisten et større Krav i Undtagelsestilfælde som det, at en datio in solutum trods det erlagtes ringere Bytteværdi betragtes som fuld Fyldestgørelse. — Om det Tilfælde, at Kreditor giver Kautionisten Transport paa hele Fordringen, se Ekström Regress II § 19.

[62] Dette Krav har Kautionisten ifølge Anmodning, selv om han tillige opfylder Betingelserne for Indtrædelse, jfr ovfr ved Note 51.

[63] U 1896.475, — men dog 1915.969 —; Lassen II § 118 ved Note 53, Stang Forløfte 80, Hasselrot HB III 221, Jur S III 73 f.

[64] HT 1863.641, U 1899.994, 1896.475; Lassen II § 118 ved Note 52, Stang og Hasselrot (Note 63), Ekström Regress II 170, Halsbury Guarantee § 986; modsat Aubert Sp D II 264.

[65] C c 2028.1° stiller ikke saa strenge Betingelser.

[66] F Eks selv bortset fra det ved forrige Note omtalte Tilfælde give

Hvis Indfrielsen paadrager Kautionisten *Tab af anden Art* (d. v. s. Tab, der ikke bestaar i Udlæg til Indfrielse) — f Eks fordi han maa laane dyre Penge til Indfrielsen, eller fordi Kreditor iværksætter Tvangsfuldbyrdelse og derved volder ham Tab —, kan Kautionisten som Hovedregel ikke fordre Erstatning derfor;[67] han maa normalt bære Følgerne af, at hans Midler ikke strækker til.

Nogen Tvivl volder Spørgsmaalet, om Kautionisten kan fordre *Renter* af sit Udlæg. Hvor Regreskravet begrundes i Hovedmandens Anmodning (Aftale), siges Renter ofte kun at tilkomme Kautionisten ifølge særligt Tilsagn.[68] Men det maa ialfald være tilstrækkeligt, at Renteret maa anses for aftalt eller følger af Handelsbrug eller anden *Sædvane*.[69] Og man bør sikkert tilkende Kautionisten Renter, overalt hvor Hovedmanden selv uden Aftale maatte betale Renter af et tilsvarende Pengelaan;[70] thi der er stærkere Grunde til at give Kautionisten Renter, da Kautionisten ved Aftalen med Hovedmanden ikke ved, om han nogensinde kommer til at gøre Udlæg, og derfor ikke har den samme Anledning til at sørge for Rentevedtagelse som en Laangiver.[71] Videre kan man næppe gaa uden positiv Hjemmel.[72]

Krav paa Godtgørelse for visse Inkassationsomkostninger, jfr U 1901.839 H, 1894.131 (Forudsætningen om, at Hovedmanden maatte betale Inkassationssalæret) og *visse* Morarenter. I samme Retning Baudry XXIV § 1081; se ogsaa om engelsk Ret Prochownick § 684, Ekström Regress II 165—66.

[67] Lassen II § 118 ved Note 54, i Overensstemmelse med Reglerne om Hvervgivelse, § 139 ved Note 33. Ligesaa Ekström 166 f, Regress II 185. Videregaaende Ret giver de fleste romanistiske Lovgivninger, se C c 2028.3° (hvorom Baudry XXIV § 1082), Oestr 1014, OR 402.2° og Ekström Regress II 160, 162, 164, 168 f. BGB afgør ikke Spørgsmaalet, se Mot II 451 og Kommentarerne til § 670. Engelsk Rets Stilling er uklar, se Halsbury Guarantee § 984, Ekström Regress II 166, Prochownick 740.

[68] Lassen II § 118 ved Note 51, Stang Forløfte 81, 84.

[69] Sml Lassen I § 39 Note 28 og 31, II § 139 ved Note 28 og 29.

[70] Jfr. Lassens Henvisning til § 98. — Modsat vistnok U 1915.232.

[71] Næsten overalt i Udlandet er der fra gammel Tid tillagt *enhver* Kautionist Ret til Renter, se C c 2028.2° (Baudry XXIV § 1080); BGB 670 jfr 256; OR 402; Halsbury Guarantee § 984, Prochownick § 664, Ekström 166, Regress II 160, 164 f, 170—84; I 51, 295; men imod ham for svensk Ret Hasselrot Jur S II 184 Noten, jfr næste Note. — Efter ital. Ret kan Kautionisten først kræve Renter, der ikke tilkom Kreditor, fra den Dag, da han underrettede Debitor om Betalingen, se Ekström Regress II 161, der omtaler, at spansk Ret betinger enhver Ret til Renter af Underretning.

[72] bortset fra, at Kautionisten selvfølgelig kan fordre Procesrenten efter

Hvor Kautionisten herefter kan kræve Renter, har han Ret til Renter af hele det Udlæg, som han kan kræve godtgjort, altsaa ogsaa af det Beløb, han har betalt som Rente af Hovedfordringen.[73]

At Kautionisten tillige opfylder de almindelige Betingelser for at erhverve Regres bortset fra Anmodningen fra (Aftalen med) Hovedmanden, kan utvivlsomt ikke formindske hans Ret til Renter; den Omstændighed, at Hovedfordringen ikke bærer Renter, kan ikke give Grund til, at Kautionisten skal staa i Forskud uden sædvanligt Vederlag.

Tvivlsommere er det, om Kautionisten under Paaberaabelse af, at han er indtraadt i Kreditors Ret, bør kunne fordre Renter som i Hovedforholdet, selv hvor han derved faar mere, end han vilde faa ifølge Anmodningen fra Hovedmanden.[74] Dansk Praksis og Teori besvarer Spørgsmaalet bekræftende.[75]

Efter det udviklede kan det forekomme, at Kautionisten i een Henseende faar det største Krav ved at paaberaabe sig Anmodningen, og samtidig i en anden Henseende faar mest ved at gøre Krav paa samme Beløb som Kreditor. Det kan f Eks tænkes, at Hovedfordringen bærer en høj Rente, og at Kautionisten omvendt paa Grund af Anmodningen kunde fordre Sagsomkostninger e. l. godtgjort. I Tilfælde som det sidste maa Kautionisten have Ret til saavel at kræve Hovedforholdets Renter som Godtgørelse for Omkostningerne. Og paa tilsvarende Maade maa Kautionisten i

---

L 6 April 1855, se U 1915.232, 969. — Gram Sp D 771 vil dog som Regel ifølge stiltiende Vedtagelse tillægge Kautionisten Hovedforholdets Rente. Samme Resultat naar Hasselrot HB III 197 f, Jur S II 207 ff ved at give Indtrædelsesret i alle Tilfælde.

[73] Jfr Ekström 166, Regress II 170—71 og fremmed Ret i det Hele, se Note 71 og v Tuhr i Z f schw R 1923 104. — Se derimod om Kaution uden Anmodning fra Hovedmanden ovfr § 14 ved Note 38.

[74] *Hvis* man altid kunde tillægge Kautionisten sædvanlige Renter af Udlægget, burde man formentlig frakende ham Ret til Hovedforholdets højere Rente. Dette er tysk Praksis, se RG 61.347, der billiges af herskende Teori, se f Eks Enneccerus § 414 Note 3, Planck § 774 Anm 4.d, Staub § 349 Anm 43; og vistnok engelsk Ret, se Ekström Regress II 165, jfr ogsaa 188 f om finsk Ret. Afvigende vistnok fransk og schw Ret, se ovfr § 14 Note 35.

[75] Se Henvisninger i § 14 Note 35; de der anførte Domme angaar Kaution ifølge Aftale med Hovedmanden; jfr om Hasselrot ovfr Note 72. Særlig høj Rente burde dog ikke tilkendes, med mindre Kautionisten inden rimelig Tid meddelte, at han gjorde Krav derpaa.

andre Tilfælde kunne gøre saadanne særlige Godtgørelseskrav gældende, som hjemles af Anmodningen, samtidig med at han iøvrigt gør Krav paa Regres efter samme Regler som en uanmodet Kautionist. Det maa blot paases, at han ikke faar dobbelt Betaling i nogen Henseende.[76]

4. *Forfaldstiden* for det Regreskrav, der støttes paa Anmodning (Aftale), maa i Almindelighed komme straks ved Indfrielsen. Dette maa ialfald gælde dels i de sædvanlige Tilfælde, hvor Kautionisten betaler, fordi han overfor Kreditor er forpligtet dertil, dels hvor Hovedmanden havde anmodet ham om eller tilladt ham at betale til den paagældende Tid. Hvis Kautionisten udenfor saadanne særlige Tilfælde betaler, før han var forpligtet dertil, maa det paa den anden Side antages, at han som Hovedregel først kan gøre Regreskrav gældende, naar Handlingstiden for Kautionsforpligtelsen vilde være indtraadt.[77] Men Trangen til at begrænse Risikoen ved Indgaaelsen af Kautionsforpligtelser tvinger til at opstille visse Undtagelser. Saaledes maa det antages, at den simple Kautionist erhverver Regresret ved at betale under samme Betingelser som Selvskyldnerkautionisten, altsaa selv om han endnu ikke kunde dømmes til at betale.[78] Og i de Tilfælde, hvor en Kautionist i Henhold til Grundsætningen i D L 1—23—15 kan holde sig til Hovedmanden, maa han saa meget mere kunne gaa den Vej at indfri Kautionsforpligtelsen og derefter gøre Regres gældende.[79] Heraf følger navnlig, at Kautionisten normalt kan gøre Regres gældende,

[76] Ofte siges det, at Kautionisten maa *vælge*, om han vil paaberaabe sig Anmodningen eller sin Indtræden i Kreditors Ret, se f Eks Aagesen Singulærsukcession 120, Oertmann § 774 Anm 1.c, Planck § 774 Anm 1.b, Koban 40 f. Meningen hermed er dog næppe, at Kautionisten er nødsaget til helt igennem at holde sig til eet bestemt Synspunkt; i samme Retning som Teksten gaar Udtalelserne hos Lassen II § 118 ved Note 67, Koban 51, jfr ogsaa ndfr § 16 ved Note 28.

[77] Jfr Forudsætningen i JU 1860.389.

[78] Jfr Udtalelsen i U 1878.1108 (1109) samt Planck § 774 Anm 2.b.

[79] Jfr ovfr § 12 ved Note 40. Lassen II § 118 ved Note 59 anerkendte ikke dette; men i sin forkortede Lærebog kræver Lassen kun, at Forfaldstid eller Frigørelsestid i Hovedforholdet er kommet (Sp D 1912 191, 1924 161), hvilket omtrent giver samme Resultat som den i Teksten hævdede Regel. Noget strengere Krav end Teksten stiller Koban 16 ff. Ekström Regress II 115, Halsbury Guarantee § 982 og Baudry XXIV § 1092 kræver, at Forfaldsdagen er kommet.

saa snart han har betalt, dersom Hovedmanden allerede var i Mora ved Indfrielsen. Og ved Gæld, der forfalder efter Opsigelse, kan Kautionisten gennemføre Regreskravet, naar han har opsagt Hovedmanden efter Reglerne i 1—23—15.[80] Hvis Hovedmanden havde lovet Kautionisten Frigørelse for Kautionsforpligtelsen til bestemt Tid, maa Kautionisten kunne gøre Regres gældende efter dette Tidspunkt.

Naar de angivne Betingelser foreligger, maa Kautionisten formentlig kunne gøre sit Regreskrav gældende, selv om han kun har indfriet en Del af sin Kautionsforpligtelse.[81]

At Kautionisten bortset fra Hovedmandens Anmodning opfylder Betingelserne for at erhverve Regresret, kan vanskeligt tænkes at give ham Ret til Regres hurtigere.[82]

Har Hovedmanden ved *Tvangsakkord* faaet Henstand, er denne ogsaa bindende for Regreskravet, skønt Kautionistens Pligt overfor Kreditor ikke formindskes ved Akkorden.[83]

5. Da Anmodningen (Aftalen) skaber et selvstændigt Grundlag for Regres, maa man i Princippet opstille den Regel, at *Indsigelser* etc. fra Hovedforholdet ikke kan fremsættes overfor det paa Anmodning støttede Krav, og at Fordringer paa Kreditor heller ikke kan benyttes til Modregning imod det.[84] Praktisk bliver Resultatet dog ofte det modsatte, fordi Kautionistens Betaling til Kreditor ofte vil være ubeføjet, naar Hovedfordringen kunde mødes med Indsigelser[85] eller Modkrav.[86] Hvis Hovedmanden overfor Kreditor

---

[80] Grundsætningen i D L 1—23—15 medfører bl. a., at Kautionistens Regres ikke forsinkes ved en senere Aftale mellem Kreditor og Hovedmand, hvorved Handlingstiden udskydes, jfr dog maaske JU 1860.389. Tilsvarende Baudry XXIV § 1093.

[81] Herfor E Møller Tinglysning 633, Krabbe i U 1908 B 157 og Henvisn i § 14 Note 46. — Om visse Begrænsninger i Reglen af Hensyn til Kreditor se ndfr § 17.

[82] Hvor Indtrædelsessynspunktet maatte begrunde hurtigere Regres, vil vore Domstole antagelig tillægge Kautionisten Ret til at paaberaabe sig det. U 1892.702 tager ikke Stilling til Spørgsmaalet.

[83] Jfr ovfr ved Note 15.

[84] Saaledes RG 59.207.

[85] Om de Tilfælde, hvor Hovedmanden slet ikke var forpligtet overfor Kreditor, se nærmere ovfr under III.

[86] Om Tilfælde, hvor Hovedmanden kan modregne, se ovfr ved Note 39—41.

havde Ret til at holde sin Ydelse tilbage, indtil en vis Handling blev foretaget, havde Kautionisten i Almindelighed samme Ret, og Hovedreglen maa da være, at Regreskravet ikke kan gøres gældende, før den samme Betingelse er opfyldt. Har Hovedmanden overgivet Kreditor et Haandpant, bør Kautionisten ikke betale uden at faa Pantet udleveret;[87] og Hovedmanden kan derfor ikke tilpligtes at indfri Regreskravet uden at faa Pantet udleveret. Og dersom der er udstedt negotiabelt Dokument for Hovedfordringen, er Debitor ikke pligtig at betale Kautionisten, med mindre Reglerne i Fr 9 Febr 1798 er iagttaget.[88] Normalt kan han altsaa kræve Gældsbrevet udleveret med paategnet Kvittering og ved Afbetaling løs Kvittering og Bevis for, at Afbetalingen er afskrevet paa Gældsbrevet.[89]

6. Ved Indfrielsen erhverver Kautionisten endelig — ogsaa ved Kaution ifølge Anmodning fra Hovedmanden — Kreditors *Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder*.[90] De nærmere Regler herom fremstilles i § 16.

7. *Regreskravets processuelle Gennemførelse.*

For at faa Dom for Regreskravet behøver Kautionisten i Almindelighed kun at anføre og eventuelt godtgøre, at han har betalt den sikrede Fordring eller paa anden Maade fyldestgjort Kreditor derfor. Saafremt Kautionisten kun vil gøre Krav paa, hvad Kreditor kunde have fordret, behøver han ikke at anføre eller bevise noget om, at Kautionen er overtaget efter Aftale med Hovedmanden. Og hvis Hovedmanden gør gældende, at Retsforholdet til ham afskærer Kautionisten fra at kræve saa meget, har han Bevisbyrden

---

[87] Hvis Kautionisten er uvidende om Panteretten, maa der gælde lignende Regler som udviklet ovfr under III.

[88] Lassen II 432.

[89] Lassen I § 57 ved Note 9 a, Stang Forløfte 81, Hasselrot HB III 205 f. — Udlevering maa normalt kunne fordres, selv om der er ført Bevis for, at Gældsbrevet er kvitteret af Kreditor, jfr Lassen II § 118 ved Note 61—63; se dog U 1893.924, hvor Gældsbrevet havde Paategning om at være indfriet af Kautionisten og derhos paastodes bortkommet. Hvis Kautionisten bevislig har tilintetgjort det indfriede Gældsbrev, maa Hovedmanden betale, U 1879.823. — Ved Rentebetaling kræves ingen Afskrivning paa Gældsbrevet.

[90] Se Dommene og Begrundelsen ovfr i § 13 henholdsvis i Note 15 og ved Note 30—34.

herfor.[91] Denne Ordning er hensigtsmæssig; den bevirker, at Kautionisten ikke for at sikre sin Regres behøver at kræve skriftlig Aftale med Hovedmanden, noget som har særlig Betydning, fordi Kaution ofte paatages som en Venskabstjeneste overfor Hovedmanden.

Vil Kautionisten derimod rejse Krav paa Beløb, der kun tilkommer ham, fordi han har handlet efter Aftale med (Anmodning fra) Hovedmanden, maa han paaberaabe sig og eventuelt bevise Aftalen (Anmodningen).

§ 16.

Kautionistens Erhvervelse af Kreditors Særrettigheder.

I. Naar Hovedfordringen er udrustet med Fortrins- eller Sikkerhedsrettigheder eller andre Rettigheder, der tjener til at fremme Fyldestgørelsen af den, bevirker Kautionistens Indfrielse i Almindelighed, at han erhverver disse Rettigheder. Dette er paavist ovenfor i § 13.[1] Reglen gælder, hvad enten Kautionen er paataget efter Anmodning fra (Aftale med) Hovedmanden eller ikke.[2] I det følgende tales derfor om begge Grupper af Tilfælde under eet.[3]

---

[91] Jfr om Forholdet ved Kaution paataget uden Anmodning ovfr § 14. I.C.6. — Dette ses aldrig bestridt i vor Praksis og synes at være almindelig anerkendt i Udlandet, jfr Ekström 168, Regress II § 26, Planck § 774 Anm 5; se ogsaa Koban 73 f, 84—88.

[1] Om dansk Praksis se § 13 Note 15, om fremmed Ret § 13, navnlig Note 11 og 35.

[2] Dette fremgaar af Dommene i § 13 Note 15 jfr ogsaa § 14.I.C.4 og § 15.IV.B.6. Som Teksten Lassen II § 118 ved Note 31 og almindelig europæisk Ret, maaske med Undtagelse af engelsk Ret, jfr § 14 Note 2. — Reglens Begrundelse er i Hovedsagen givet i § 13 ved Note 30—34. Det der udviklede passer dog ikke paa visse sjældnere Tilfælde, hvor Kautionistens Indtræden — ligesom Regresretten overhovedet, jfr § 14 ved Note 4—8, § 15 før Note 13 — til Dels har svagere Grunde for sig; men af lignende Grunde som m. H. t. selve Regresretten bør Kautionistens Indtræden dog opstilles som almindelig Regel.

[3] Ogsaa i negotiorum gestio-Tilfældene (§ 14.II) erhverver Kautionisten Kreditors Rettigheder. Kautionisten maa indtræde i Kreditors Rettigheder, selv om han giver Pengene til Hovedmanden og denne betaler Kreditor med dem uden at meddele, at han betaler paa Kautionistens Vegne, se Rudorff i ArchZivPr 101 403—09, Oertmann § 774 Anm 5.

Kautionistens Indtræden i Kreditors Rettigheder maa i Kraft af selve de Grunde, hvorpaa den hviler, være afhængig af visse Betingelser. I Hovedsagen er Betingelserne de samme, som udkræves til Regres ved Kaution uden Aftale med Hovedmanden (ovfr § 14.I.B). Særlig er der Grund til at fremhæve fire Punkter.

1. Kautionistens Indtræden maa kunne udelukkes ved Aftale mellem Kreditor og Kautionisten.[4] I visse Tilfælde kan det være i Strid med Kreditors Interesse, at Kautionisten indtræder i Kreditors Rettigheder,[5] og en præceptiv Regel kunde da medføre, at Kreditor helt nægtede at indgaa Aftalen med Hovedmanden.

2. Kautionisten kan kun indtræde i de Rettigheder, som bestod ved Indfrielsen. Det kræves altsaa, at den paagældende Ret var gyldig stiftet og ikke faldet bort inden Indfrielsen.[6]

3. Kautionisten kan kun indtræde i de Rettigheder, der ved Hovedfordringens Overdragelse kunde overføres til Erhververen (Cessionaren).[7]

Naar de under 2 eller 3 nævnte Betingelser ikke er opfyldt, kan *Kreditor* ikke engang skaffe Kautionisten sine Rettigheder ved særlig Bestemmelse i Kautionsaftalen eller ved »Transport« til Kautionisten paa Indfrielsestiden.

Hvor Kautionen er paataget ifølge Aftale med (Anmodning fra) Hovedmanden, kan tilsvarende Rettigheder derimod til Dels være tillagt Kautionisten ved Løfte fra *Hovedmanden*. Og man kunde rejse det Spørgsmaal, om man ikke her selv uden særlig Aftale burde gaa ud over Indtrædelsessynspunktet og ved deklaratorisk Regel tillægge Kautionisten tilsvarende Rettigheder i alle Tilfælde, hvor de kunde være tillagt Kautionisten ved Hovedmandens Løfte, hvilket jævnlig vilde gælde Panteret. De Tilfælde, hvor Panterettens Overgang paa Regreskravet ikke stemmer med Indtrædelsessyns-

---

[4] Saaledes Lassen II § 118 efter Note 40 og almindelig europæisk Ret, se f Eks RG i Leipz Zeitschr 1918.206, Planck § 774 Anm 2.e; modsat dog OR 505.2°, der kritiseres af v Tuhr i Z f schw R 1923 109—11. — Ogsaa Aftaler mellem Hovedmand og Kautionist kan begrænse Kautionistens Ret, jfr § 14 ved Note 16.

[5] Sml Bemærkningerne ndfr § 17 ved Note 19 vedrørende Aftaler om Dividende i Hovedmandens Bo.

[6] Lassen II § 118 ved Note 32.

[7] Jfr Lassen II 427—28, I § 34.II.2 (316), Koban 48. — Om en mulig Undtagelse se ndfr Note 10.

punktet, er imidlertid saa sjældne og ejendommelige, at der næppe er Grund til at udforme en deklaratorisk Regel, der tillægger Kautionisten Retten;[8] en saadan Regel vilde ogsaa møde visse Vanskeligheder i Forholdet til Trediemand.[9] Noget andet er, at Fortolkningen af Hovedmandens Aftale med Kautionisten kan føre til at give Kautionisten større Ret.[10] — Ved saadan Aftale kan der selvfølgelig ogsaa være givet Kautionisten særlig Sikkerhed for Regreskravet, f Eks Pant i Genstande, der ikke er pantsat til Kreditor.[11]

4. Visse yderligere Begrænsninger er Kautionistens Ret undergivet, hvor han kun delvis har indfriet den sikrede Fordring,[12] og maaske overhovedet, hvor hans Udøvelse af en Ret iøvrigt kunde skade Kreditor.[13]

II. *Hvilke Rettigheder* Kautionisten kan erhverve, kan til Dels volde Tvivl.

1. Det staar fast, at han erhverver Kreditors *Konkursprivilegium*.[14]

[8] Gram Sp D 768—71 antager dog en stiltiende Overenskomst mellem Hovedmand og Kautionist om, at denne skal erhverve de Sikkerhedsrettigheder, som vilkaarlig kan vedtages af Parterne; men denne Teori tjener i Virkeligheden til delvis at erstatte den almindelige Teori om Kautionistens Indtræden, der forkastes af Gram. Imod ham Lassen II § 118 ved Note 69—70 m. Henvisn.

[9] Navnlig hvor der er Tale om Underpant i fast Ejendom eller Skibe.

[10] Hvor Kreditors Ret ifølge særligt Forbehold er uoverdragelig, vil det dog vistnok ikke sjældent kunne antages, at den skal kunne gaa over til Kautionisten, naar det ved Rettens Stiftelse var Parterne bekendt, at der skulde stilles Kaution. Afgørelsen heraf beror paa Fortolkning af Stifterens Viljeserklæring.

[11] Se om Virkningen af saadant Pant ndfr § 17 ved Note 36—38. Kautionisten kan naturligvis ogsaa have Pant i de samme Genstande som Kreditor, se f Eks U 1900.347, hvor der var Strid om Fortolkningen af den Vedtagelse, at Skadesløsbrevet kunde kvitteres af Kreditor. En Vedtagelse om, at det Kreditor givne Pant ogsaa tjener Kautionisterne til Sikkerhed, vil som Regel næppe afskære Kreditor fra at opgive Panteretten uden Kautionisternes Medvirken, jfr § 14.I.C.7; dens Betydning er navnlig at fastslaa, at Kreditor derved vil miste Ret mod Kautionisterne, jfr ndfr § 26; men den kan have videregaaende Virkning i særlige Tilfælde, se ndfr § 17 Note 12. Om Kontrakaution se ndfr § 34.II.

[12] Se herom ndfr § 17.

[13] Se herom ndfr § 17 i Slutn.

[14] Saaledes ogsaa nyere Praksis, se U 1914.269, jfr ogsaa 1894.564,

Hvis Hovedfordringen er udrustet med Privilegium, f Eks i Henhold til K L § 33, faar Kautionisten altsaa samme Privilegium for sit Regreskrav; men han faar selvfølgelig ikke Privilegium for et større Beløb end det, der vilde have været privilegeret i Kreditors Haand.[15]

2. I Praksis er det fremdeles antaget, at Kautionisten faar den Ret, som Kreditor maatte have til at benytte den hurtige Retsforfølgning efter Rpl Kap 41.[16] I Lighed hermed maa Kautionisten for et Pantebrev, der giver Kreditor Adgang til at gøre Udlæg uden eksigibel Dom, erhverve samme Ret. Kautionisten kan fremdeles indtræde i den Sag, Kreditor har anlagt mod Hovedmanden; og hvis Kreditor har faaet Dom over Hovedmanden, maa Kautionisten kunne benytte den.[17] Kautionisten for en Vekselforpligtelse maa vistnok ogsaa erhverve Vekselret[18] mod Hovedskyldneren (d. v. s. den, for hvem han har kaveret) og dennes Formænd,[19] saafremt Kautionen er tegnet paa Vekslen. Den, der kaverer for Vekselgæld uden at paategne de enkelte Veksler, faar derimod ikke Vekselret, med mindre han faar Endossement paa Vekslerne,[20] og dette har Kautionisten i Almindelighed ikke Krav paa.[21]

3. Kautionisten erhverver dernæst *visse Sikkerhedsrettigheder*, der var knyttet til Hovedfordringen.

1890.715, 1899.221 (Tilfælde, hvor Reglen er hjemlet i K L § 19, se ovfr § 13 ved Note 16), JU I.343, men derimod U 1896.4, 1884.656, jfr hertil § 13 Note 15. — Om en delvis afvigende svensk Lære, der nu er forladt, se Henvisningerne ovfr i § 13 Note 35. — Se fremdeles § 17 ved Note 25. Om Indfrierens fulde Anmeldelsesret overfor andre Kautionister henvises til § 30.III.B.4; se iøvrigt § 17 Note 28.

[15] Privilegium haves derfor aldrig for større Beløb end Kreditors Fordring, som Kautionisten træder ind i, men kun for et mindre Beløb, hvis ikke hele Hovedfordringen er privilegeret.

[16] U 1926.181, jfr ogsaa om Forholdet til Medkautionister 1924.883.

[17] Sml Aubert Sp D II 260 og om engelsk Ret Prochownick § 667.

[18] Herimod Lassen II § 108 Note 42, hvortil bemærkes, at Slutningen fra V L § 63 ikke synes bindende; jfr ogsaa Granfelt Vexelrättens grunddrag 171, Staub-Stranz § 81 Anm 16.

[19] Jfr Grünhut Wechselrecht II 30—32, Felix Meyer Weltwechselrecht I 448 f.

[20] U 1927.186, 1882.309, Lassen II § 118 ved Note 34. Der mangler nemlig her en vekselretlig Betingelse for Rettens Overførelse.

[21] U 1927.186. Jfr Grünhut og Meyer anf St.

Da de almindelige Betingelser for Indtræden i Kreditors Ret ogsaa her maa foreligge, kan Kautionisten kun erhverve Sikkerhedsrettigheder, der bestod i Indfrielsesøjeblikket.[22] Paa den anden Side maa han formentlig erhverve alle disse, altsaa ogsaa Rettigheder, der er stiftet efter Kautionens Indgaaelse, ja selv dem, som han ikke kendte i Indfrielsesøjeblikket.[23] Hvor Kautionisten ikke kunde tage Sikkerhedsretten i Betragtning ved Kautionens Indgaaelse, er Grundene til at lade ham indtræde i Retten ganske vist ikke saa stærke som ellers, — den i det foregaaende[24] anførte Hovedbetragtning kan ikke paaberaabes her, og dette bevirker, at man ikke bør *sikre* Kautionisten mod, at Kreditor atter giver Slip paa disse Rettigheder;[25] — men det stemmer med Parternes (Kreditorernes og Kautionisternes) gennemsnitlige Interesse at give Kautionisterne Adgang til at indtræde i alle i Indfrielsesøjeblikket bestaaende Rettigheder.[26] En modsat Regel vilde medføre, at Kautionistens Stilling kom til at afhænge af, om Kreditor udnyttede Sikkerheden, før han holdt sig til Kautionisten, hvilket kunde give Anledning til Vilkaarlighed eller Misligheder. Derhos er det retsteknisk en Fordel at have den ubegrænsede Regel, og denne vil indirekte styrke Kautionistens Stilling i de Tilfælde, hvor han har gjort Regning paa Sikkerhedsretten, idet han fritages for at godtgøre, at han tog Sikkerheden i Betragtning ved Kautionens Indgaaelse, eller at Kreditor senere har givet ham Føje til at regne med den.

Dersom Kautionisten — f Eks paa Grund af Aftale med Hovedmanden, eller fordi han har paataget sig Kautionen efter Hoved-

[22] De Rettigheder, der er faldet bort inden Indfrielsen, kan Kautionisten altsaa ikke indtræde i; men deres Bortfald kan efter Omstændighederne frigøre ham helt eller delvist, jfr ndfr § 26.

[23] Lassen II § 118 ved Note 32, Hasselrot HB III 210 f, Jur S III 65. Saaledes ogsaa de nyere Lovgivninger, se f Eks Baudry XXIV § 1113, Staub § 349 Anm 43, samt engelsk Ret Halsbury Guarantee § 964. — Modsat Aubert Sp D II 262.

[24] Ovfr § 13.III.

[25] Se herom ndfr § 26.II og III.2.

[26] Kreditorerne kan intet væsentligt have derimod, naar man fastholder deres Beføjelse til at disponere over de her omhandlede Rettigheder uden Kautionistens Samtykke. — Hvor Sikkerheden stilles af Trediemand, maa denne kunne betinge sig, at Kautionisten ikke skal erhverve Retten; selv bortset herfra gælder der særlige Regler om dette Tilfælde, se ndfr §§ 30—33, 38—39.

mandens Anmodning — har et Regreskrav, der omfatter mere, end Kreditor kunde have afkrævet Hovedmanden, kan Kautionisten kun erhverve Panteret etc. for den Del af Regreskravet, der svarer til den fyldestgjorte (med Sikkerhedsret udrustede) Hovedfordring, men ikke for det Beløb, der alene tilkommer ham i Kraft af hans selvstændige Regresret.[27] Hvis Kautionisten har Krav paa saadanne Beløb, maa han kunne gøre Sikkerhedsretten gældende som ved Kaution uden Anmodning og samtidig — som almindelig Gældsfordring — kunne kræve det yderligere Beløb, hvortil han har Ret ifølge Anmodningen (Aftalen).[28]

Blandt de Sikkerhedsrettigheder, som Kautionisten kan indtræde i, maa først nævnes *Panterettigheder*.

Naar det er *Hovedmandens Formuegenstande*, der tjener til Pant, maa Kautionisten indtræde i Panteretten, hvad enten Retten er stiftet ved Viljeserklæring[29] eller ved Retsdekret[30] eller umiddelbart ved Loven.[31] — At Kautionisten overfor Hovedmandens Konkursbo faar samme Ret, som Kreditor havde i Indfrielsesøjeblikket, er positivt fastslaaet ved K L § 19.[32] — Fremdeles maa Kautionisten indtræde i Pant, der er stillet af Hovedmanden før eller i Forbindelse med Kautionens Indgaaelse, selv om Pantet allerede da

[27] Koban 49 Anm 2, v Tuhr i Z f schw R 1923 103 f, 115 f. — Dette er særlig klart, hvor Pantet er en fast Ejendom eller et registreret Skib, idet Protokollationssystemet kræver, at Pantebehæftelsens Omfang fremgaar af det protokollerede. Men i andre Tilfælde maa det samme antages af Grunde svarende til dem, der er anført ovfr ved Note 8—9, jfr ogsaa det ved Note 15 anførte. — Grams Teori (Note 8) fører til det modsatte Resultat.

[28] Jfr ovfr § 15 ved Note 76.

[29] Saaledes U 1897.722, 1910.770, JU 1861.48; modsat Schl II.100 (1835). U 1879.867 kan forenes med Tekstens Regel, jfr ovfr § 8 Note 36. — Særlige Grunde kan udelukke Erhvervelsen, se som Eks U 1921.337.

[30] F Eks ved Udlæg, U 1914.282. Det samme kan sluttes af U 1904 B 266 (hvorom ndfr § 38.V).

[31] JU 1850.633. Kautionisten maa altsaa kunne erhverve en lovbestemt Panteret (eller Tilbageholdelsesret, jfr ndfr Note 38); ofte vil Betingelserne herfor dog mangle, dels fordi Retten hyppigt tjener til Sikring ogsaa af andre Fordringer (se herom ndfr § 17.1), dels af andre Grunde, jfr herved Staub § 349 Anm 43. De Pante- og Tilbageholdelsesrettigheder, der hjemles ved Kmsl §§ 31 ff, 36, 39 og 74, vil Kautionisten saaledes ikke kunne erhverve, da hans Indfrielse netop fjerner den af Kmsl stillede Betingelse, at Kommissionærens Sikkerhedsret ellers vilde udsættes for Fare.

[32] Se om denne Bestemmelse ovfr § 13 Note 16 og ndfr § 17.2.

tilhørte eller senere er overgaaet i Trediemands Eje.[33] Om og i hvilket Omfang han indtræder i Pant, der er stillet af Trediemand og endnu ved Indfrielsen tilhører denne, undersøges paa et senere Sted.[34]

Panteretten erhverves uden Overdragelse el. lign., ved selve Indfrielsen; men selvfølgelig maa Kautionisten drage Omsorg for at sikre sin Ret paa sædvanlig Maade.[35]

Visse særlige Begrænsninger er Kautionistens Ret undergivet, naar han kun indfrier en Del af den sikrede Fordring.[36]

Lignende Regler som om Pant maa gælde om *andre tinglige Sikkerhedsrettigheder*. Saaledes maa Kautionisten indtræde i Kreditors Ret, hvor Hovedmanden til Sikkerhed har overdraget Kreditor Ejendomsretten over en Ting[37] eller har givet ham Transport paa en Fordring. Ligeledes vil han efter Omstændighederne indtræde i en Tilbageholdelsesret.[38]

Hvor der er stillet Kaution for en Købesum og Sælgeren har forbeholdt sig Ejendomsretten, til Købesummen er fuldt betalt, maa Kautionisten vistnok ogsaa indtræde i Kreditors Ejendomsret og hans Ret til at kræve Salgsgenstanden tilbage fra Køberen.[39] Men man kan ikke uden videre fastslaa, at Kautionisten for en Parts

---

[33] Jfr Forudsætningen i U 1907.501. Dette er den almindelige Mening, se ndfr § 39 Note 9. — U 1927.480 antager i et Tilfælde, hvor Kautionisten selv ejede Pantet, at han ikke kunde erhverve Panteret til Skade for en Efterpanthaver med Oprykningsret.

[34] Dette Spørgsmaal behandles ndfr i § 39 ved Note 14 ff.

[35] En Haandpanteret vil falde bort, hvis Kreditor udleverer Tingen til Pantsætteren; en Panteret i fast Ejendom kan fortabes, naar Kreditor, der ikke har udleveret Pantebrevet, lader Retten udslette, eller naar han overdrager Pantebrevet videre med eksstinktiv Virkning, o. s. fr.; jfr Aubert Sp D II 261, Baudry XXIV § 1117. Kautionisten bør derfor sikre sig, samtidig med at han betaler, jfr ovfr § 8.III.

[36] Jfr ndfr § 17.

[37] Ifølge RG 89.193 gaar Retten ikke over i Kraft af Loven; men normalt bør det anses for Parternes Vilje, at Kreditor skal overdrage Retten til Kautionisten; jfr Staub § 349 Anm 43, Planck § 774 Anm 2.c.

[38] Jfr ovfr Note 31.

[39] Dette er anerkendt m. H. t. en Auktionsinkassator, der hæfter som Selvskyldner, ved U 1907.420, 1908.112, jfr ogsaa 1906.226 H og 1903.562; se ogsaa Henvisn i næste Note.

Forpligtelser ifølge en hvilken som helst gensidig Kontrakt indtræder i Kreditors Ret til at hæve Aftalen.[40]

Hvor Kreditors Sikkerhed bestaar i, at han har en *personlig Fordring mod Trediemand*, kan det ofte være tvivlsomt, om Kautionisten kan indtræde i Retten. Om Regressen imellem flere Kautionister indbyrdes henvises til det følgende.[41] Hvis en Person paatager sig Kaution for flere solidarisk ansvarlige Hovedskyldnere, maa disse ogsaa være solidarisk ansvarlige overfor den indfriende Kautionist.[42] Har han kun paataget sig Kaution for een af Hovedskyldnerne, maa han ialfald faa dennes Ret mod de andre.[43]

Forsaavidt Hovedmanden maatte have Krav paa, at en Trediemand overtager eller indfrier Gælden, kan det ikke uden særlig Støtte i Aftalerne antages, at Kautionisten erhverver et saadant Krav.[44]

§ 17.

Begrænsninger i Regresretten af Hensyn til Kreditor.

I visse Tilfælde, navnlig hvor Kautionisten kun har fyldestgjort en Del af den sikrede Fordring, vilde det komme i Strid med Kreditorernes Interesser, hvis Kautionisten kunde gøre Regres gældende

---

[40] Saaledes dog Baudry XXIV § 1114 og vistnok Staub § 349 Anm 43. — Kautionisten for Husleje kan formentlig ikke ved at betale Lejen erhverve Retten til at sætte Lejeren ud, jfr Sirey 1868.2.9, men derimod Baudry under Paaberaabelse af C c 2029.

[41] Ndfr §§ 30—33.

[42] C c 2030, jfr Baudry XXIV §§ 1119 og 1121.

[43] Jfr Baudry XXIV §§ 1119 ff, Lyon-Caen Note under Sirey 1897.1.5 (hvilken Dom gaar videre endnu). Han kan derfor kræve hele Gælden af den Medskyldner, der er forpligtet til at holde Hovedmanden fri for Forpligtelsen, jfr RG 65.164. Men han vil i Reglen ikke erhverve Ret mod den, der vel har forpligtet sig overfor Kreditor, men har Ret til Dækning af Hovedmanden, jfr U 1916.856, sml JU 1855.793, Schl III.152; det modsatte kan dog følge af Aftale med den paagældende, sml U 1915.258 H, der ikke udelukkende støtter Resultatet paa Aftale. Videre gaar Planck § 774 Anm 2.c; se paa den anden Side Reichel Schuldmitübernahme 482 f.

[44] Jfr U 1884.217 H; Halsbury Guarantee § 976. Kautionisten kan imidlertid som andre Kreditorer søge Fyldestgørelse i Kravet, jfr den nys anførte Dom, hvori Lassen II § 118 Note 64 synes at indlægge noget mere.

i Overensstemmelse med de i det foregaaende fremstillede Regler, og dette Hensyn maa føre til at lade Kautionistens Ret vige for Kreditors ialfald i et vist Omfang.

1. *Kautionistens Panteret* maa undertiden vige for Kreditors.[1]

Hvor Kautionisten *kun indfrier en Del af den ved Kautionen sikrede Fordring*, maa det vel antages, at Kautionisten erhverver en Fordring svarende til den fyldestgjorte Del af Hovedfordringen og indtræder i Kreditors Panteret for denne Dels Vedkommende; men Kreditors Panteret for Resten af den sikrede Fordring[2] maa have Forrang for Kautionistens, saaledes at Kreditor kan fordre denne Restfordring fyldestgjort af Pantet forud for Kautionisten.[3]

Dette følger naturligt af selve den Begrundelse, der ovenfor er givet af Kautionistens Indtræden.[4] Det er klart, at det vilde forringe Kreditors Sikkerhed, om den indfriende Kautionist kunde kræve Fyldestgørelse af Pantet jævnsides med Fordringshaveren, medens Kautionisten paa den anden Side ikke vilde opnaa mere end en usikker Chance ved den modsatte Regel, idet Kreditor som oftest kunde sikre sig Fortrinsret ved at holde sig til Pantet, før han krævede Kautionisten.

Reglen finder Anvendelse ikke blot, hvor Kautionistens Ansvar omfatter hele Pantefordringen og Kautionisten derfor kun delvis

---

[1] Herom Lassen I 316, II § 118 ved Note 35, Aubert Sp D II 262, Augdahl i TfR 1927 159 ff; Agardh 80—82, Hasselrot HB III 219 f, Jur S III 72, Ekström Regress II § 21, v Tuhr i Z f schw R 1923 107—11, Fr Schultz Rückgriff und Weitergriff 88—101, Koban 53 Note 1, Staub § 349 Anm 45, Ehrenzweig § 311.1, Planck § 774 Anm 3; Bredal i TfR 1927 409 ff.

[2] Det følger af almindelige Regler om Pant (*pignoris causa indivisa est*), at Pantet i sin Helhed vedbliver at hæfte for Kreditors Restfordring, jfr Torp—Grundtvig 606 (3 Udg ved Vinding Kruse 278), Hagerup Panteret § 14, Aagesen Singulærsukcession 121. Aagesen vil udlede Kreditors Forrang for Kautionisten af denne Sætning. Dette er uberettiget, jfr bl. a. v Tuhr anf St; man vilde da heller ikke kunne gøre de fornødne Sondringer mellem forskellige Grupper af Tilfælde.

[3] Saaledes ogsaa herskende nordisk Lære (Note 1). Modsat Bredal i TfR 1927 50 ff, hvis besynderlige Opfattelse imødegaas af Augdahl anf St, især 167 ff. — Reglen har positiv Hjemmel i C c 1252, BGB 774.2 Pkt og synes at være anerkendt i Schweiz og Østrig, se Henvisninger i Note 1. Afvigende derimod Italiens C c 1254, jfr herom og om andre Lande Ekström Regress II 138—44, 147 f.

[4] Ovfr § 13 ved Note 30—34.

har opfyldt sin *Kautionsforpligtelse*, men ogsaa naar Kautionisten har begrænset sit Ansvar til et mindre Beløb (og har betalt dette), saafremt han dog indestaar *for* Opfyldelsen af hele Pantefordringen.[5] — Af det anførte følger, at en Kautionist, der med et bestemt Beløb kaverer for fremtidige Forpligtelser af ubestemt Omfang, faktisk vil være afskaaret fra at gøre Panteretten gældende, saalænge Kreditor fortsætter Forholdet.[6]

Meget omtvistet er det derimod, om Kautionisten ogsaa maa staa tilbage, hvor han indfrier hele den ved Kautionen sikrede Fordring, men ikke fuldt ud fyldestgør Kreditors Panteret,[7] idet *Pantet tillige hæfter for andre Fordringer*.[8] Det rette synes at være at sondre: Hvis Sikkerhedsrettigheden hører til dem, som Kreditor kunde opgive uden at tabe nogen Ret mod Kautionisten,[9] maa Kreditor have Forrang ogsaa for andre Fordringer. I modsat Fald maa Kautionisten vel vige for de Fordringer, om hvilke han ved Kautionens Indgaaelse vidste, at Sikkerheden gjaldt ogsaa for dem,[10] men ikke

[5] Saaledes ogsaa fransk og tysk Ret, se f Eks RG 76.195.

[6] Sml de svenske DD, der omtales i Note 8 og Note 10.

[7] Herhen hører ogsaa det Tilfælde, at en Kautionist, der kun indestaar for et bestemt Beløb af en større Gæld, jfr ovfr § 7 ved Note 13, betaler dette Beløb, medens Pantet hæfter for hele den større Gæld. Hasselrot HB III 219 f, Jur S III 72 vil dog behandle dette Tilfælde som det ved Note 5.

[8] Forrang nægtes Kreditor i fransk Ret, se Sirey 1889.1.176, Planiol II § 518, Ekström Regress II 139; den var derimod anerkendt i romersk Ret (Cod. 8.40.2). Ordene i BGB 774 synes at gaa i samme Retning, se ogsaa Dernburg II.2 § 289 Note 10, Enneccerus § 246.III.3, Planck § 774 Anm 3.a, Staudinger § 268 Anm 4; men mange fortolker Reglen indskrænkende, f Eks Oertmann § 268 Anm 7, Schultz (Note 1) 95—97; Praksis er vaklende, se RG 82.132, 76.195. Mod Forrangen ogsaa v Tuhr (Note 1). For svensk Ret se DD hos Hasselrot HB III 211—15, Jur S III 66—68 og i TfR 1911.67 f, Ekström Regress II 132 ff, 148 f.

[9] Se herom ndfr § 26.

[10] Ved Kaution for et Pantebrev i fast Ejendom kan det dog næppe antages, at Kautionisten bør vige for et andet Pantebrev med lavere Prioritet, jfr RG 82.133. — Den i Teksten opstillede Sætning har stor praktisk Betydning ved Kaution for Bankkredit, idet Bankerne sædvanlig i de af Kautionisterne underskrevne Kontrakter betinger sig, at Pantet ogsaa tjener til Sikkerhed for alt, hvad Banken iøvrigt maatte have eller faa til Gode hos Debitor, jfr f Eks Kassekreditformularen hos Lando Bankpraksis I 92 Post 10. Naar Hovedmanden gaar fallit, maa Kautionisten da vige for alle de Fordringer, Banken kan anmelde i Boet; men Banken kan næppe hævde, at den med Fortrin for Kautionisten vil beholde Pantet til Sikkerhed for

for andre.[11] Denne Regel giver Kreditor den fornødne Sikkerhed, idet han kan skaffe sig fuld Fortrinsret ved et Forbehold i Kautionsaftalen eller ved at give Kautionisten Meddelelse om de andre i Pantet sikrede Fordringer; og paa den anden Side er Reglens Begrænsning vigtig for Kautionisten, da han ellers ikke vilde kunne beregne sin Regresrets Værdi.[12]

2. *Kautionistens Regresret overfor Hovedmandens Konkursbo.*

Naar Hovedmandens Bo behandles som Konkursbo eller efter Skiftelov Kap 3, vil Kautionisten i vidt Omfang være udelukket fra at faa Dividende af sit Regreskrav, saalænge Kreditor ikke har faaet hele den sikrede Fordring dækket.[13]

I dansk Ret maa Kautionisten *ialfald vige for Kreditor i samme Omfang som andre regresberettigede solidariske Medskyldnere.*

At disse i et vist Omfang maa vige for Kreditor, følger af K L § 18, jfr Skiftel § 44.2°, og af de i Tilknytning til K L §§ 18—19 udviklede Grundsætninger.[14] Efter Praksis maa disse Grundsætninger ialfald medføre, at Kreditor, trods delvis Betaling fra Kautionisten,[15] kan fordre Udlæg i Hovedmandens Bo efter Fordringens hele oprindelige Beløb, indtil han har faaet hele Fordringen dækket,

---

Krav, som den maatte erhverve engang i Fremtiden, jfr de svenske DD i TfR 1911.67 f (ovfr Note 8).

[11] Tvertimod maa Kautionisten som oftest have Forrang for disse. Saaledes engelsk Ret, Rowlatt 207 f, Ekström Regress II 143 f, samt Ekström selv, anf V 148 f. Sml iøvrigt § 26 Note 40.

[12] Hvor der stilles Kaution for en Bankkredit med Pant og Pantet tillige hæfter for anden Gæld, jfr Note 10 ovfr, kan Kautionisten ved særlig Vedtagelse sikre sig, at han faar Adgang til at udnytte Panteretten, selv om Banken maatte have andre udækkede Fordringer. En saadan Vedtagelse maa antages at foreligge, dersom det er aftalt, at Pantet »sekundært« hæfter for, hvad Debitor ellers maatte være eller blive Banken skyldig, jfr Lando Bankpraksis I 92, eller at Pantet ogsaa skal tjene Kautionisterne til Sikkerhed, hvilket synes at være den almindelige Formel i svenske Banker, jfr NJA 1926.175.

[13] Se herom Ekström Regress II § 21, Planck § 774 Anm 3.b, Jaeger § 3 Anm 24 ff samt om engelsk Ret Halsbury Bankruptcy § 328, Rowlatt 126 ff.

[14] Om disse se Lassen I § 74 m Henvisn i Note 1 (navnlig Krabbe), jfr ogsaa Note 2 og 19 om fremmed Ret; den der omtalte svenske Bestemmelse er nu afløst af Konkursl 13 Maj 1921 § 133, jfr dertil Hasselrot Borgen I 161 Note 1, NJA 1924.262 og 278.

[15] D. v. s. Fyldestgørelse af en Del af den sikrede Fordring, jfr ndfr ved Note 29.

dels naar Kautionisten først har betalt efter Konkursens Begyndelse, *dels* naar det er Dividende i Kautionistens Bo, Kreditor har modtaget.[16] I disse Tilfælde vil Kautionisten derfor kun faa, hvad der maatte blive tilovers af Kreditors Dividende, efter at Fordringen er fuldt dækket, jfr K L § 18.2 Pkt.[17]

Der kan imidlertid anføres en Del for at lade Kautionisten vige for Kreditor i videre Omfang, end det følger af Grundsætningerne i K L §§ 18—19.

Kautionistens Ret til Dividende kan ialfald være yderligere begrænset ved særlig Aftale med Kreditor.[18] Det maa saaledes gyldigt kunne aftales, at Kreditor skal have Ret til den Dividende, der ellers vilde tilfalde Kautionisten, forsaavidt det er nødvendigt for at skaffe ham fuld Dækning.[19] I saa Fald vil Kreditor have fuld Anmeldelsesret, selv om Kautionisten frivillig har betalt Afdrag paa Gælden inden Hovedmandens Konkurs.

[16] Sml Lassen I § 74 Note 19. — § 18 omfatter direkte ialfald den Selvskyldnerkautionist, der uden Begrænsning er ansvarlig for den sikrede Fordring. Men en Kautionist, der med et begrænset Beløb indestaar for en større Fordring, maa ialfald vige for Kreditor i samme Omfang — se de af Lassen anførte DD —, maaske i videre Omfang, jfr ndfr ved Note 21. Grundsætningerne i §§ 18—19 maa ogsaa anvendes ved simpel Kaution, jfr ovfr § 11 ved Note 7.

[17] Kreditors Anmeldelsesret kan dog kun udelukke Dividende til Kautionisten af Regreskravet, forsaavidt det angaar samme Beløb som Hovedfordringen; hvis Kautionisten paa Grund af Debitors Anmodning kan kræve Godtgørelse for visse Udlæg udover Hovedfordringen, maa han kunne kræve Dividende af dette Beløb.

[18] En saadan Aftale forelaa i U 1887.982 H, men det var unødvendigt at bygge Resultatet paa den. — Begrænsning kan ogsaa følge af Aftale med andre Kreditorer, jfr herved JT 1924.114.

[19] En saadan Vedtagelse er almindelig i Bankers Kassekreditkontrakter. Som Teksten ogsaa engelsk Ret, Rowlatt 129, Halsbury Guarantee § 973 Note (i). — En tilstrækkelig Vedtagelse kan vistnok undertiden antages at foreligge, hvor Kautionserklæringen lyder paa, at Kautionisten med et begrænset Beløb indestaar for en Gæld, der angives til et større Beløb. En Forudsætning herom indeholdes formentlig i U 1895.88 H. Naar H her, under Henvisning til, at Kautionserklæringen ikke, som i Decisionen anført, gik ud paa, at Kautionisten »om end kun med et begrænset Beløb, indestod for skadesløs Betaling af *hele* den .... omtalte Kassekredit«, udtaler, at fuld Anmeldelsesret ikke havde Hjemmel i den indgaaede Kautionsforpligtelses særlige Indhold, saa ligger heri en Forudsætning om, at en Erklæring af det i Decisionen angivne Indhold muligvis vilde have hjemlet det modsatte

Mere tvivlsomt er det, om man uden særlig Vedtagelse kan gaa ud over Grundsætningerne i K L §§ 18—19. Man kunde spørge, om Kreditor ikke burde have den fulde Dividende, hvor Kautionisten har begrænset sit Ansvar til et Beløb, der er mindre end den sikrede Fordring.[20] Dette antages dog ikke i Praksis,[21] og der er vistnok ikke Trang til en saadan Regel. Kreditorerne kan jo sikre sig ved en særlig Vedtagelse, hvor de lægger Vægt paa den fulde Dividenderet; og det er naturligt at kræve en saadan Vedtagelse, for at Kautionisterne kan lægge Mærke til, hvad de indlader sig paa. Men ved egentlig *Tabskaution*, hvor Kautionisten har begrænset sit Tilsvar til et bestemt Beløb, bør Kreditors Dividenderet formentlig ikke berøres af, at Tabskautionisten indbetaler Kautionsbeløbet,[22]

Resultat. Dommen har derimod ikke behøvet at tage Stilling til Spørgsmaalet, om der forelaa Kaution med begrænset Ansvar eller fuld Kaution for en begrænset Del af Kreditten, jfr ovfr § 7.II i Beg. Det er derfor ubeføjet, naar Lassen I § 74 Note 19 antager, at den bygger paa den sidste Opfattelse, se § 7 Note 16. I Virkeligheden maa Dommen snarest antages at gaa ud fra det modsatte; thi hvis der forelaa fuld Kaution for en Kredit paa 15.000, vilde Kautionisten have haft Regresretten, selv om han havde betalt efter Konkursen, og der vilde overhovedet ikke have været Mulighed for at anvende Grundsætningen i K L § 18. Ud fra en Opfattelse som Lassens maatte Dommens Begrundelse derfor være formet ganske anderledes.

[20] Dette synes anerkendt i engelsk Ret, ialfald hvor Gælden angives til et bestemt højere Beløb, se Henvisninger i Note 13. Med Teksten stemmer derimod Jaeger § 3 Anm 26, jfr ogsaa Planck § 774 Anm 3.b.

[21] Saaledes U 1924.737 H, der angik et Tilfælde, hvor Selvskyldnerkaution var paataget til Sikkerhed for »ethvert Beløb«, som Hovedmanden »af en hvilkensomhelst Skyldaarsag maatte være eller blive skyldig«, dog at Forpligtelsen ikke skulde kunne gøres gældende mod Kautionisten for et højere Beløb end 10.000 Kr. Kautionisten antoges at erhverve Ret til Dividende af de 10.000, skønt han havde betalt dem, efter at Hovedmanden havde standset sine Betalinger. Se iøvrigt om Dommen Olrik i TfR 1925 449. — U 1895.88 H forudsætter ikke med Nødvendighed en modsat Regel, men kun at det modsatte kan følge af særlig Vedtagelse, jfr ovfr Note 19. I de øvrige beslægtede Tilfælde, hvor der er tillagt Kreditor fuld Anmeldelsesret, var Afbetalingerne sket, efter at Hovedmandens Konkurs var begyndt; Dommene gaar derfor ikke ud over Grundsætningen i K L §§ 18—19, se navnlig U 1887.919 H, 1916.20 H.

[22] Sml hermed dog U 1897.797 H, der angaar Haandpant for Kreditors Tab. I tysk Praksis synes Tekstens Regel at være blevet anerkendt i Tilfælde, hvor Kreditor ved Betalingen har taget Forbehold om sine Rettigheder, se Jaeger og Planck anf St.

ialfald ikke hvis Kreditor forbeholder sig sin Ret ved Modtagelsen af Beløbet.

I de Tilfælde, hvor Kreditors Anmeldelsesret efter det anførte nedsættes ved Kautionistens Afbetaling, kan Kautionisten kræve Dividende af sit Regreskrav ganske som en anden Kreditor.[23] Dette maa gælde, selv om Kautionisten har paataget sig Kautionen uden Anmodning fra Hovedmanden og han heller ikke har andet særligt Grundlag for sit Regreskrav; en modsat Regel er ikke paakrævet af Hensyn til Kreditorernes Interesser.[24] Hvor Hovedfordringen er privilegeret og Kautionisten efter almindelige Regler træder ind i Privilegiet, maa han, selv hvor Kreditor kun er fyldestgjort delvis, ogsaa kunne gøre Privilegiet gældende paa lige Fod med Kreditor.[25]

De angivne Begrænsninger i Kautionistens Anmeldelsesret gælder ogsaa om Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning.[26] I modsat Fald vilde Reglen være uden Værdi i de praktisk normale Kautionstilfælde, idet den fornødne Sikring af Kreditor ikke vilde naas. Dette viser, at Reglen ikke kan opfattes som en blot Begrænsning i Kautionistens Beføjelse til at udnytte de fra Kreditor overgaaede Rettigheder.[27] Men ogsaa den videregaaende Begrænsning kan opfattes som et naturale negotii i Aftalen mellem Kautionist og Kreditor; Reglen kan jo fraviges ved Bestemmelser i denne Aftale.

Hvis Kautionisten har indfriet hele *den sikrede Fordring*, er hans Dividenderet ubeskaaret. Dette er ved K L § 19 hjemlet for det Tilfælde, at Indfrielsen er sket, efter at Hovedmandens Konkurs er begyndt;[28] men det maa antages at gælde ogsaa i andre Tilfælde.

[23] Jfr U 1924.737 H, 1895.88 H (ovfr Note 19 og 21). Tilsvarende Baudry XXIV § 1116, Jaeger og Planck anf St; afvigende Oertmann § 774 Anm 3.b, Dernburg II.2 § 289.II.2, jfr ndfr Note 33.

[24] Sml ndfr ved Note 34 f.

[25] Modsat NJA 1876.182, Hasselrot HB III 218 f, Jur S III 70 f, Ekström Regress II 147 f.

[26] Jfr dog ovfr Note 17. Nogle fremmede Forfattere støtter Reglerne paa Maximen *nemo subrogat contra se* (ndfr Note 42) og hævder derfor, at man ikke kan begrænse Kautionistens Ret til Dividende af det »selvstændige« Regreskrav, se Baudry XXIV § 1085 og Henvisn hos Ekström Regress II 141 ff, men derimod 144 for svensk-finsk Ret. Mod Sondringen ogsaa Schultz (Note 1) § 8. Se endvidere RG 83.401 (ndfr Note 33 og 43).

[27] Sml Note 26 og ndfr under Nr 3.

[28] Saaledes U 1895.1164 samt 1918.829, der dog ikke paaberaaber sig K L § 19; se iøvrigt om dem Note 29. — Om § 19 se fremdeles ovfr § 13

— Hvor Kautionisten kun har paataget sig at indestaa for en Gæld af en vis Størrelse, saaledes at Kautionen ikke skal tjene til Sikkerhed for mere, foreligger en Indfrielse af hele den sikrede Fordring, naar Kautionisten indbetaler det Beløb, som han indestaar for.[29] I Mangel af særlig Vedtagelse[30] formindskes Kautionistens Ret til Dividende altsaa ikke, fordi Anmeldelsen af Regreskravet forringer Kreditors Dividende af andre Fordringer, som Kautionen ikke tjener til Sikring af.[31]

For de Tilfælde, hvor Kautionisten kan kræve Dividende jævnsides med Kreditor, har man i Udlandet undertiden hævdet, at Kautionistens Anmeldelse af Regreskravet dog ikke maa forringe Kreditors Dividende,[32] og at Kautionisten derfor maa erstatte Kreditor det Beløb, hvormed hans Dividende forringes ved, at Kautionistens Regreskrav anmeldes i Boet.[33] Denne Ordning bør

---

Note 16, § 16 ved Note 32. Det følger af det ved Note 14—17 anførte, at § 19 kun finder Anvendelse, hvor Kreditors Fordring paa Fallenten er ophørt fuldstændig; men naar Kreditor har faaet fuld Betaling, maa Reglen i K L § 19 anvendes, selv om kun en Del (den sidste Del) af Gælden er betalt efter Konkursen. Dette har dog næppe praktisk Betydning, hvor der kun er een Hovedmand og een Kautionist; se derimod ndfr § 30 ved Note 48—49.

[29] Saaledes U 1918.829 (hvor Kautionisten i særligt Bevis indestod for Betaling af, hvad Debitor maatte blive skyldig indtil 20.000; Kreditor havde faktisk tilsagt Debitor en større Kredit); 1895.1164 (Kassekreditkontrakt paa 20.000 var medunderskrevet af Kautionister, der angaves at »hæfte . . . . . for et Beløb af indtil 20.000«; Banken lod Debitor overskride Kreditgrænsen). Begge DD angaar Indfrielse efter Hovedmandens Konkurs, jfr Note 28. — Det er ofte vanskeligt at afgøre, om en Kaution hører til dem, der nævnes i Teksten, eller er af den Art, der er omtalt i og ved Note 20—21, se herom § 7.11.

[30] Kautionisten maa kunne gaa ind paa, at den paa Regreskravet faldende Dividende skal tilfalde Kreditor til Dækning af andre Fordringer, jfr v Tuhr i Z f schw R 1923 109 f, med Kritik af OR 505.2°, hvorved saadanne Aftaler hindres.

[31] Saaledes ogsaa Ekström Regress II 148 f, der i dette Tilfælde vil give Kautionisten Ret til at udnytte et Privilegium, sml ovfr Note 25.

[32] af Restfordringen eller, efter nogles Mening, ogsaa af andre Fordringer.

[33] I denne Retning Ekström Regress II 146 i Tilslutning til nogle franske Forfattere. RG 83.401 antyder ogsaa Muligheden af, at BGB 774 maa føre til dette Resultat, jfr ogsaa Enneccerus § 414 Note 5 og Planck anf St. Herimod Jaeger anf St.

sikkert ikke efterlignes i dansk Ret. Den har gennemsnitlig meget ringe Værdi for Kreditor, medens den omvendt vil gøre det umuligt for Kautionisten at danne sig en blot nogenlunde sikker Mening om sin Regresrets Værdi.[34] Der er uden Tvivl adskilligt stærkere Grunde til at give Kreditor fuld Anmeldelsesret i alle Tilfælde.[35] Nægter man ham denne Ret, maa det ialfald til Dels skyldes Hensynet til Regresretten, og denne kan da ikke tilsidesættes til Fordel for den omtalte kunstige Mellemløsning.

Hvis Kautionisten særskilt for sin Regresfordring har Pant i Hovedmandens (Boets) Ejendele, idet han har betinget sig en Sikkerhed, som ikke tilkommer Kreditor, har han kun Ret til Dividende for den Del af Regreskravet, som ikke fyldestgøres af Pantet, jfr nærmere K L § 130 (L 66 15 April 1887 § 3). Og deraf maa følge, at en Aftale mellem ham og Kreditor om, at Kreditor skal have fuld Anmeldelsesret, ikke kan skaffe Kreditor Dividende af det Beløb, som fyldestgøres af Pantet.[36] Den Ret til Dividende, som Kreditor har ifølge Lovgivningen og dens Grundsætninger, kan man derimod formentlig ikke berøve ham, fordi Kautionisten har Pant i Boets Ejendele;[37] og paa den anden Side maa Kautionisten kunne udnytte Pantet fuldt ud, selv om Kreditor faar Dividende af Fordringens oprindelige Beløb.[38]

Lignende Grundsætninger maa formentlig gælde, hvor Kautionisten har Gæld til Hovedmanden, som han kan *modregne* med Regreskravet.[39]

---

[34] Og Aftaler om, at Kautionisten ikke maa gøre nogen Ret gældende, hvorved Kreditors Fyldestgørelse kunde formindskes, el lign, jfr U 1886.627 (1887.982 H), bør snarest formodes at gaa ud paa at give Kreditor Ret til fuld Dividende; sml U 1926.551 H.

[35] Se Henvisn i Note 14. — Ekström Regress II 136—38, 147 antager, at saadan Ret i Mangel af positiv Hjemmel ikke kan tillægges Kreditor i finsk Ret.

[36] Men efter Omstændighederne maa Kautionisten erstatte Kreditor, hvad han saaledes taber.

[37] Det er klart, at Kreditor kan kræve Dividende af hele Fordringen, naar Kautionisten intet har afbetalt; og det samme maa gælde, hvor Kautionisten først betaler (delvis), efter at Hovedmanden er gaaet fallit.

[38] Sml D i Note 39. — JU 1861.789 gaar ikke imod Teksten, da der overhovedet ikke var stiftet noget Regreskrav.

[39] Modregning kan dog kun indrømmes, hvor Kautionisten har et »selvstændigt« Regreskrav; sml dog U 1908.285 (1910.215 H ej herom), hvorom ndfr § 34 Note 19. NJA 1908.446 nægter Modregning.

3. *Andre Begrænsninger.*

Ogsaa i enkelte andre Retninger kan der være Grund til at begrænse Kautionistens Ret ved delvis Indfrielse. Hvis Kautionisten erhverver andre af Kreditors Sikkerhedsrettigheder end Pant, maa hans Ret i Almindelighed staa tilbage for Kreditors ialfald i lignende Omfang som hans Panteret.[40]

Bortset fra, hvad der følger af Kreditors fulde Anmeldelsesret i Hovedmandens Bo, maa Kautionisten derimod, naar andet ikke er vedtaget, ubeskaaret have de Beføjelser, der følger af selve *Regresfordringen*. Naar Kautionisten har gjort Eksekution for sit Regreskrav i Genstande, der ikke forud var undergivet Panteret, bør han altsaa ikke vige for Kreditors Restfordring, selv om Kreditor ved senere Udlæg ikke kan opnaa fuld Dækning, hvis han skal respektere Kautionistens Udlæg.[41] Og dette maa gælde, selv om Kautionisten ikke kan støtte sin Regresret paa Anmodning eller andet særligt Grundlag.

I Udlandet gøres der undertiden langt videre Begrænsninger i Kautionistens Ret, idet man opstiller den almindelige Regel, at *Kautionisten ikke kan gøre Kreditors Rettigheder gældende til Skade for Kreditor selv.*[42] Hvis denne Sætning tages bogstavelig, gaar den dog alt for vidt.[43]

Ved første Øjekast kunde Reglen synes at være en naturlig

---

[40] Sml U 1926.31 (om Forsikring). Om Regres mod andre Kautionister, der kun hæfter med et begrænset Beløb, se ndfr § 33 ved Note 19.

[41] Jfr Baudry XXIV § 1116, der siger, at C c 1252, 2 Sætn kun angaar tinglige Rettigheder; om andre franske Forfattere Ekström Regress II 141. — Herimod BGB efter Ordene og nogle Forfattere, f Eks Schultz (Note 1) 94 f. RG 82.136, jfr 76.195, synes dog at stemme med Teksten; for denne ogsaa Düringer-Hachenburg Handelsgesetzbuch § 349 Anm 53, Jaeger § 3 Anm 26.

[42] Saaledes efter Ordene BGB 774.2 Pkt i Tilslutning til den gamle Maxime *nemo subrogat contra se*; — Reglens Rækkevidde er dog omtvistet, se bl a Note 8, 41 og 43 og iøvrigt Henvisninger i Note 1. Koban 53 Note 1 anerkender Maximen fuldt ud for østrigsk Ret. Det samme gør for norsk Ret tilsyneladende Augdahl (Note 1). Noget snævrere er C c 1252, jfr herom Baudry (Note 41), Ekström Regress II 139 ff.

[43] Jfr v Tuhr i Z f schw R 1923 108 f. — Dette har da ogsaa vist sig i Tyskland, hvor man paa forskellig Maade søger at begrænse Reglen, se bl a RG 83.401.

Følge af de reale Grunde. — Kautionsinstitutets Værdi beror jo paa, at det skaber Sikkerhed for Kreditor, og det gaar ikke an af Hensyn til Kautionisterne at rokke ved Kreditors Sikkerhed. — I Virkeligheden er Forholdet dog et andet. Sætningen bør kun gennemføres i det Omfang, hvori det regelmæssig har nogen Betydning for Kreditors Sikkerhed, at han ikke hindres i sin Adgang til Fyldestgørelse ved at støde sammen med Kautionisten. Og dette vil sige, at den kun bør gennemføres i visse særlige Grupper af Tilfælde, navnlig m. H. t. Pant og lignende Sikkerhedsrettigheder. At gennemføre Reglen i enhver Konflikt vilde ikke forøge Kautionens Værdi som Kreditbasis væsentlig, da Reglens Betydning i det enkelte Tilfælde vil afhænge af Forhold, der ikke kan forudberegnes ved Hovedforholdets Indgaaelse. Og paa den anden Side vilde det medføre, at Kautionisterne forud ikke med nogen Grad af Sikkerhed kunde beregne deres Regresrets Værdi og dermed deres økonomiske Risiko.

Noget andet er, at det kan omtvistes, om man ikke bør gøre enkelte Begrænsninger udover dem, der er gjort i det foregaaende. Ser man paa de enkelte praktiske Spørgsmaal, kan Afgørelsen unægtelig volde Tvivl. Den her forsvarede Løsning giver imidlertid klare og let anvendelige Regler, og dette er et væsentligt Fortrin, især naar Reglerne skal udformes igennem Domstolenes Praksis.

§ 18.

Regreskravets Ophør.

Regreskravet ophører efter de almindelige Regler om Fordringsrettigheders Ophør.[1] For de fleste Ophørsmaaders Vedkommende vil det ingen Forskel gøre, om Kautionen er paataget efter Hovedmandens Anmodning eller ej; men i nogle Tilfælde vil det have Betydning. Ved den følgende Undersøgelse sondres der imellem

[1] Eksempler: U 1901.839 H (ndfr § 30 Note 143); 1902.61 (ang Spørgsmaalet, om Kautionisten var gaaet ind paa at nøjes med den tilbudte Akkorddividende); 1898.8 H (ang Omstødelse af Tvangsakkord); 1896.1218 H (om datio in solutum forelaa); 1927.291 H (Modregning). — Hvorvidt Panterettigheder etc (ovfr § 16) falder bort, beror paa de særlige Regler om saadanne Rettigheder.

Kaution *uden Anmodning* fra (Aftale med) Hovedmanden og uden at Betingelserne for autoriseret negotiorum gestio foreligger (a), Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning udenfor de under c nævnte Tilfælde (b), Kaution, som er indgaaet ifølge Hovedmandens Anmodning og tillige opfylder Betingelserne for, at Kautionisten indtræder i Kreditors Ret (c).

I de under a nævnte Tilfælde kan, som udviklet ovenfor i § 14.I.A, Kautionisten i ingen Henseende have videregaaende Ret end Kreditor; hans Regresret maa derfor ophøre i de Tilfælde, hvor Hovedfordringen vilde ophøre.

1. *Forældelse.*

Ad a. Kravet forældes efter de Regler, der gælder for Hovedfordringen.[2] Forældelsesfristen regnes efter almindelige Regler fra *Hovedfordringens* Stiftelse, hvis det drejer sig om D L 5—14—4,[3] men fra dens Forfaldstid, hvis det er L 274 22 Decbr 1908, der anvendes;[4] den kan derfor godt udløbe umiddelbart efter Indfrielsen.[5]

Ad b. Regreskravet forældes i disse Tilfælde efter D L 5—14—4 i Løbet af 20 Aar, normalt[6] regnet fra *Anmodningen* (Aftalen).[7] Derimod kan den femaarige Forældelse ifølge L 274 22 Decbr 1908 ikke ramme Regreskravet, da »Fordringer ifølge Forløfte« kun kan

[2] Jfr Lassen I § 69 ved Note 37, Ekström 179, Regress II 268, Koban 43, 46, Oertmann § 774 Anm 3.b, Planck § 774 Anm 2.d.

[3] Jfr Lassen I § 69.III.1; se dog Note 6 ndfr.

[4] Jfr Lassen I § 69.VIII.2.b.

[5] Og Afbrydelseshandlinger, som Kautionisten har foretaget før Indfrielsen, har formentlig ingen Virkning, med mindre Kautionisten havde Fuldmagt til at handle paa Kreditors Vegne, jfr Lassen I § 69 ved Note 60 og Bemærkningerne ovfr § 14.I.B.7.

[6] Ifølge Retspraksis' Stilling (Lassen I § 69 Note 52 a og b) maa det antages, at der vil blive gjort visse Undtagelser.

[7] Lassen I § 69 Note 38, II § 118 ved Note 65. Modsat Evaldsen 515, der først lader Forældelsen løbe fra Betalingen; saaledes ogsaa Ekström 179, Regress II § 40 samt (som oplyst dér 288) fremmed Ret i det hele, jfr som Eksempel Dernburg II.2 § 289.III.2, Planck § 774 Anm 2.d, Koban 43, 46, v Tuhr Allg Teil des schweiz Obligationenrechts 703. Efter tysk og fransk Ret vilde Regreskravet derfor normalt først forældes 30 Aar efter Betalingen. Reglen gælder ogsaa om betalte Renter, Baudry XXIV § 1080 bis.

antages at omfatte den Fordring, der begrundes ved selve Forløftet, altsaa Kreditors Ret mod Kautionisten.[8]

Ad c. Kautionistens Ret kan ialfald ikke forældes hurtigere end i det foregaaende Tilfælde (b);[9] men naar Hovedfordringen vilde være forældet efter de under a angivne Regler, kan Kautionisten ikke mere hævde de af Indtrædelsessynspunktet flydende Rettigheder, f Eks Ret til Hovedforholdets Renter, Privilegier etc.[10]

Saafremt Hovedkravet undtagelsesvis ikke vilde være forældet, skønt Regreskravet ifølge Anmodning er forældet (a), maa Kautionisten kunne gøre Regres gældende i Overensstemmelse med Indtrædelsessynspunktet.[11] I dansk Ret, hvor det paa Anmodningen støttede Krav kan være forældet inden Indfrielsen, er der særlig Grund til at opstille denne Regel, der tjener til at sikre Regressen og derved gøre Kautionen mindre risikabel.

2. *Præklusion.*

Ad a. Regreskravet prækluderes efter samme Regler som Hovedfordringen. Er Proklama udstedt, inden Kautionisten indfriede Forpligtelsen, bevares Regresretten, naar Fordringen anmeldes rettidig af Indehaveren — d. v. s. inden Indfrielsen Kreditor, men efter Indfrielsen Kautionisten —.

Ad b. Regreskravet prækluderes ogsaa i disse Tilfælde, selv om Proklama er udstedt inden Indfrielsen.[12] Præklusionen afvær-

[8] Lassen I § 69 Note 109; saaledes nu ogsaa U 1922.685, imod (den ligeledes københavnske Dom i) 1918.256. — Norsk L 27 Juli 1896 § 5 Nr 4 hjemler derimod for almindelige Tilfælde Forældelse i 3 Aar fra Betalingen.

[9] Saaledes ogsaa fremmed Teori (Note 7) samt norsk Lov (Note 8), jfr Hambro Om Forældelse 64 f; modsat NJA 1894.533 (Hasselrot Jur S II 206, Ekström Regress II 286) formentlig paa Grund af Fortolkning af et positivt Lovbud.

[10] Efter den i Note 8 nævnte norske Lovs Ord maa Kautionisten vistnok, selv efter at Hovedkravet vilde være forældet, kunne gøre dettes Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder gældende. Noget saadant kan næppe antages i dansk Ret. Det kan navnlig faa Betydning, hvor der er udstedt Skadesløsbrev for en Gæld, der forældes i 5 Aar.

[11] Saaledes Aagesen Singulærsukcession 119 f, Lassen II § 118 Note 65. Se ogsaa den positive Bestemmelse i den norske Lov § 5 Nr 5, jfr Hambro anf V 63 f. I de fleste andre Lande er Spørgsmaalet uden praktisk Betydning paa Grund af den i Note 7 omtalte Regel.

[12] Jfr Lassen I § 70 ved Note 49, II § 118 ved Note 66.

ges ved Anmeldelse foretaget af Kautionisten, før eller efter Indfrielsen.

Ad c. Ved selv at anmelde Regreskravet kan Kautionisten ialfald bevare den Regresret, der hviler paa Anmodningen (Aftalen). Paa den anden Side vil en Anmeldelse foretaget af Kreditor før Indfrielsen ialfald bevirke, at Kautionisten kan indtræde i Kreditors uprækluderede Ret,[13] hvorimod han kun ved selv at gøre Anmeldelse kan bevare den videregaaende Godtgørelsesret, der efter Omstændighederne kan støttes paa Anmodningen.[14]

3. *Gentagen Betaling.*[15]

Regreskravet kan falde bort, hvis Hovedmanden i Uvidenhed om Kautionistens Indfrielse[16] betaler Kreditor en Gang til.[17] For at sikre sig herimod maa Kautionisten sørge for at bringe Kreditors Legitimation til Ophør. Ved Kaution for en Fordring, der ikke er knyttet til et negotiabelt Dokument, kan han sikre sig ved at underrette Hovedmanden om Indfrielsen. Hvis Hovedfordringen er knyttet til et negotiabelt Dokument, gælder samme Regel for Rentebetalingers Vedkommende[18] — med mindre der er udstedt Rentekuponer —; men for Hovedstolens Vedkommende er Kautionisten her sikret, naar han har Gældsbrevet i Hænde eller dette er forsynet

[13] Saaledes formentlig U 1872.426 H, jfr Lassen I § 70 Note 49.

[14] I Almindelighed læres det, at Kautionisten i et saadant Tilfælde overhovedet er afskaaret fra senere at paaberaabe sig Anmodningen som Regresgrundlag, jfr Lassen II § 118 ved Note 66, Ekström 180, Regress II 289. Dette vilde medføre, at ethvert Regreskrav faldt bort ved Hovedkravets senere Forældelse. Efter Begrundelsen i U 1872.426 H er det dog muligt, at Praksis ikke vil drage denne Konsekvens af det dobbelte Regresgrundlag, men antage, at ogsaa Kautionistens selvstændige Krav bevares ved Kreditors Anmeldelse, forsaavidt som Kravet ikke gaar ud over den anmeldte Hovedfordring.

[15] Lassen II § 118.III, Aubert Sp D II 255, Stang Forløfte 89, Ekström 161 f, Regress I 99—101, 108—10, Hasselrot HB III 205—06, Jur S III 60—61; C c 2031.1°, Baudry XXIV § 1089, OR 507.1°, v Tuhr i Z f schw R 1923 105 f, Oertmann § 774 Anm 6; jfr allerede romersk Ret Dig. 17.1.29.3.

[16] Regreskravet falder selvfølgelig ogsaa bort, naar Hovedmanden maa betale om igen, fordi Kautionisten har forsømt at sikre Beviset for sin Indfrielse, jfr Ekström Regress II 110 f.

[17] Om det omvendte Tilfælde se § 14 Note 9, § 15 ved Note 27—37.

[18] Jfr Aubert Sp D II 255.

med Paategning om Betalingen.[19] Naar Regresretten tabes, ved at Hovedmanden betaler en Gang til, maa Kautionisten have Krav paa fra Kreditor at faa det for meget betalte.[20]

I visse Tilfælde vil det ogsaa her gøre Forskel, om Kautionen er paataget efter Hovedmandens Anmodning eller ikke. Der maa derfor sondres imellem de 3 Grupper af Tilfælde.

Ad a. Hvis Hovedmanden i god Tro betaler til Kreditor, medens dennes Legitimation som Kreditor endnu bestaar, maa Regreskravet falde bort; thi den Kaution, der er Hovedmanden uvedkommende, bør ikke medføre øget Risiko for ham. Kreditor maa i Forhold til Debitor bevare Legitimationen ialfald i samme Omfang, som hvor Hovedfordringen er overdraget til en ny Kreditor.[21]

Ad b. Ogsaa i dette Tilfælde vil Regreskravet som oftest falde bort, naar Hovedmanden betaler i god Tro; thi det er naturligt at kræve, at Kautionisten sørger for at bringe Kreditors Legitimation til Ophør. Men altid gælder det ikke. Hvis Kautionisten ikke har vist nogen Forsømmelighed m. H. t. at bringe Kreditors Legitimation til Ophør, men Hovedmanden dog har betalt paany i god Tro, synes Kautionisten at maatte bevare sit Regreskrav.[22]

Ad c. Kautionisten maa her have samme Ret som i det foregaaende Tilfælde (b).

---

[19] Saaledes dansk-norske Forff samt Ekström 162, Regress II 108—09, jfr derimod 99 om anden fremmed Ret.

[20] E. O. vil han have en selvstændig Fordring paa Kreditor; men iøvrigt maa han ialfald kunne gøre Krav paa Hovedmandens *condictio indebiti*, jfr Stang Forløfte 89, C c 2031.1°, OR 507.2°.

[21] Jfr Lassen I § 34 Note 22, § 51.1, Ekström Regress II 99—100 med Henvisn om fremmed Ret, Planck § 774 Anm 2.c, 4.h, v Tuhr (Note 15), der fremhæver, at Regresretten i disse Tilfælde maa falde bort, selv om Meddelelse til Hovedmanden om Indfrielsen er afsendt paa forsvarlig Maade af Kautionisten og gaaet tabt uden hans Skyld.

[22] Jfr OR 507.1°, v Tuhr (Note 15); Planck § 774 Anm 4.a og h. Herved maa dog tages i Betragtning, hvad der er udviklet ovfr § 15 ved Note 33 ff. — Hvis Hovedfordringen var udrustet med Konkursprivilegium eller med Pant i Hovedmandens Formue, vil en konsekvent Gennemførelse af Læren om det dobbelte Regresgrundlag medføre, at Privilegium og Panteret ophører, ved at Hovedmanden betaler om igen i god Tro, jfr v Tuhr Allg Teil I 281 Note 42. Dette finder v Tuhr urimeligt; han kan ikke forstaa, hvilken *ratio* der kunde bevæge Lovgiveren til i dette Tilfælde at beskytte Kautionisten daarligere end ellers. Man kunde dog

§ 19.

Subrogationskonstruktionens Værdi.

Fremstillingen i §§ 13—18 viser, at dansk Ret i det væsentlige anerkender de samme Regler om Kautionistens Regres som Nutidens fremmede Lovgivninger og navnlig ogsaa de Regler, som disse Lovgivninger udtrykker ved Sætningen om, at Kautionisten ved at indfri Kautionsforpligtelsen erhverver (indtræder eller »subrogeres« i) Kreditors Rettigheder. Dansk Rets Hovedregler om Regresretten kan derfor ogsaa gengives anskueligt med Anvendelse af den traditionelle videnskabelige Konstruktion om Kautionistens Subrogation eller Indtræden i Kreditors Rettigheder. Man maa blot altid holde sig for Øje, at *vor Lovgivning ikke hjemler Subrogationen som almindeligt Princip*, og at det derfor ved hvert enkelt af de praktiske Spørgsmaal maa efterprøves nøje, om man skal gennemføre den Løsning, der stemmer med Subrogationskonstruktionen. Da dennes Konsekvenser dog utvivlsomt maa gennemføres paa de fleste Hovedpunkter, og da det er en Fordel at have en klar og fast Regel, bør man imidlertid kun fravige Indtrædelsessynspunktet, hvor dette sikkert kræves af praktiske Grunde.[1] Om dansk Ret overhovedet fraviger det, er tvivlsomt; men Afvigelserne er ialfald saa smaa, at de lettest fremstilles netop som Undtagelser fra Hovedreglen om Subrogation.

Den herskende Lære er blevet angrebet fra flere Sider.

Det er saaledes gjort gældende, at de to Spørgsmaal, om Kautionisten skal have Regres, og om Regreskravets Omfang, ikke bør besvares i Overensstemmelse med Indtrædelsessynspunktet, og at *Regres kun bør tillægges Kautionisten i det Omfang, hvori et Krav paa*

spørge, om ikke Hensynet til Trediemand, navnlig Hovedmandens andre Kreditorer, taler for at fastholde den almindelige Læres Konsekvens, der næppe vilde gøre synderlig Skade fra et samfundsmæssigt Synspunkt, da Tilfældet sikkert vil forekomme meget sjældent. Men Kautionistens Ret til at bevare Privilegium etc kunde vel nok forenes med den herskende Lære, idet denne ikke kunde være til Hinder for Opstillingen af en deklaratorisk Regel om, at den til Kautionisten overførte Hovedfordring ikke skal ophøre ved Genbetaling, med mindre ogsaa det selvstændige Regreskrav ophører.

[1] Jfr ovfr § 14 efter Note 26 og § 15 ved Note 55.

Hovedmanden følger af andre Retsregler (Reglerne om Mandat, negotiorum gestio, ugrundet Berigelse).[2]

Til Begrundelse heraf anføres jævnlig, at Formaalet med Subrogationen alene er at sikre det »personlige« Regreskrav og fremme dets Gennemførelse.[3] Dette er imidlertid en ren *petitio principii*. Ligesom Kautionistens Regresret »kvalitativt« er bedre end dens, der ukaldet indfrier fremmede Forpligtelser, kan det — selv hvor Kautionen ikke er indgaaet paa Hovedmandens Anmodning — meget vel tænkes, at den ogsaa har et større Omfang; thi det er nødvendigt i det hele at indrette Kautionistens Regres saaledes, at Kautionen bliver saa lidet byrdefuld som muligt.[4]

Noget mere Hold er der i den Betragtning, at den fulde Gennemførelse af Indtrædelsessynspunktet frembyder lignende Betænkeligheder ved Kaution som ved ukaldet Indfrielse af fremmede Forpligtelser.[5] Det maa erkendes, at Subrogationsreglen aabner Mulighed for, at Indgaaelse (og Indfrielse) af Kaution uden Anmodning fra Hovedmanden bruges som Middel til at forringe Hovedmandens Stilling; men Faren herfor er langt ringere end ved ukaldet Indfrielse af fremmed Gæld, og den er vistnok saa ringe, at man kan se bort fra den.[6]

---

[2] I denne Retning Koban 51—85, se navnlig 67, 73 og 80 f, v Tuhr i Z f schw R 1923 103 f, Ehrenzweig § 311.I, Baudry XXIV § 1123, sml ogsaa Windscheid-Kipp § 481.2. Se fremdeles Ekström 167, Regress II 159, 188 f; jfr dog Note 4 ndfr.

[3] Se f Eks Ekström Regress II 188, Koban 64, v Tuhr anf St.

[4] Ekström 160, Regress II 85—90 tør heller ikke fremstille den omtalte Lære som gældende svensk-finsk Ret. Skønt han hævder, at den ukaldede Indfrier af fremmede Forpligtelser ikke har Regres, opstiller han nemlig i Overensstemmelse med almindelig svensk-finsk Retsopfattelse den Regel, at den uanmodede Kautionist har Regres, idet han subrogeres i Kreditors Ret. Hertil føjer han dog (Ekström 167, jfr ogsaa Regress II 189) den Begrænsning, at en saadan Kautionist aldrig kan fordre mere, end han kunde have opnaaet i Kraft af en »personlig« Regresret (hvorved han sigter til Regres grundet paa Hovedmandens Anmodning eller negotiorum gestio), hvis han havde haft en saadan. Denne Begrænsning synes ganske vilkaarlig og er ialfald klart forkastet i dansk Praksis med Hensyn til Kautionistens Ret til Renter, se Reglen ovfr § 14 ved Note 35 smh m § 15 ved Note 75.

[5] I denne Retning navnlig Koban 56—64, jfr om engelsk Ret ovfr § 14 Note 2.

[6] Se nærmere ovfr § 14.I.A med Note 5—8.

Dersom man anerkender en almindelig Regel om, at en ukaldet Indfrier af fremmede Forpligtelser faar et Godtgørelseskrav, der i Omfang svarer til den fyldestgjorte Fordring,[7] vil der p. d. a. S. ikke være større Betænkeligheder ved at opstille den Regel, at den uanmodede Kautionists Regresret kun har samme Omfang. Dansk Retspraksis og vore Forfattere tillægger imidlertid ialfald med Hensyn til Renter af Hovedfordringen Kautionisten en Stilling, som næppe kan indrømmes den ukaldede Indfrier af fremmede Forpligtelser.[8]

Ved Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning vilde der heller ikke være væsentlige Betænkeligheder ved at gennemføre den Regel, at Regreskravets Omfang beror paa Anmodningen alene. Men dansk Retspraksis gaar atter herimod ved at give Kautionisten Ret til at kræve samme Renter, som Kreditor kunde have fordret.[9]

For dansk Rets Vedkommende maa man derfor blive staaende ved den Begrænsning i Indtrædelsessynspunktet, at Kautionistens Erhvervelse af Kreditors Rettigheder kan være udelukket helt eller delvis ved Aftale med Hovedmanden samt, hvor han iøvrigt bortset fra Indfrielsen staar i et særligt Retsforhold til Hovedmanden.[10]

Af de andre Indvendinger mod den traditionelle Konstruktion er der navnlig Grund til at omtale den, der gaar ud paa at *Konstruktionen er uklar og kunstig*.[11] Det hævdes, at Lovgiveren kunde

[7] Jfr Lassen I § 34.II.2 og v Tuhr i Z f schw R 1923 102 f.

[8] Jfr ovfr § 14 ved Note 35 smh m Lassen I § 34 ved Note 19.

[9] Jfr ovfr § 15 Note 75. I tysk Ret kan Reglen derimod snarere siges at være anerkendt, da Rentespørgsmaalet her løses modsat af dansk Praksis, jfr § 15 Note 74 og andre Brud med Reglen næppe er praktisk tænkelige. Se ogsaa om østrigsk Ret Koban 64—73, Ehrenzweig § 311.1.

[10] Jfr ovfr § 14 ved Note 16.

[11] Andre Indvendinger mod Subrogationskonstruktionen er rejst af v Tuhr i Z f schw R 1923 101 f og Allg Teil I 280 f. Saaledes hævder han, at den indeholder en uafhjælpelig *logisk Modsigelse*, idet en ved Fyldestgørelse ophørt Fordring ikke kan gaa over paa andre (Kautionisten). Dette sidste er uimodsigeligt; men Subrogationslæren maa forstaas saaledes, at den netop gaar ud paa, at Fordringen ikke ophører, men overflyttes; og der er intet ulogisk i, at Retsordenen foreskriver, at visse Tredjemænds Betaling ikke bringer de paagældende Fordringer til Ophør, men bevirker deres Overførelse til de betalende. — En beslægtet Indvending mod Forsikrerens Regresret er imødegaaet af mig i TfR 1921 28—39. — Man kan ogsaa komme helt udenom Stridspunktet ved at benytte en fiktionsmæssig Formulering som den ndfr efter Note 13 omtalte.

ordne Regresreglerne simplere og klarere uden Subrogationskonstruktionen, idet man kunde nøjes med at opstille den Regel, at Panterettigheder, der tilkom Kreditor, ved hans fuldstændige Fyldestgørelse gik over paa Kautionistens Regreskrav — dog naturligvis kun saavidt, som Panterne endnu paa dette Tidspunkt hæftede overfor Kreditor, idet Pantebehæftelsen ikke kunde forøges ved Kautionistens Betaling —. Som Fortrin ved denne Konstruktion angives, at man bliver fri for det dobbelte Regresgrundlag, idet Grundlaget for Regresretten altid maa søges i Forholdet mellem Kautionisten og Hovedmanden (Mandat, negotiorum gestio, ugrundet Berigelse).[12]

Denne Lære kan dog næppe billiges. Den traditionelle Konstruktion ser vel noget kunstig ud, naar den tillægger Kautionisten et dobbelt Grundlag for Regreskravet, hvilket navnlig træder frem ved Kaution efter Hovedmandens Anmodning. I Virkeligheden er den dog forholdsvis let at arbejde med, og den giver sikkert den simpleste og klareste Sammenfatning af de gældende Retsregler. En Regel som den foreslaaede vilde paa mangfoldige Punkter medføre Resultater, der afveg fra gældende Rets. Efter dansk Ret er det saaledes klart, at Kautionisten ikke blot indtræder i Kreditors Panterettigheder, men ogsaa i en Række andre Rettigheder; og baade med Hensyn til Betingelserne for disse Rettigheders Erhvervelse og Ophør og med Hensyn til selve Regresfordringens Omfang og Betingelser gennemføres Subrogationskonstruktionens Konsekvenser paa alle væsentlige Punkter. En fremtidig Lovgivning kunde vel nok for en Del skære igennem med Regler, der ikke hvilede paa Subrogationstanken; men den hensigtsmæssigste Ordning af Regresreglerne stemmer dog sikkert med Subrogationstanken paa saa mange og vigtige Punkter, at det trods alt blev simplere og klarere at benytte Subrogationskonstruktionen til at angive Hovedreglen.[13]

---

[12] Se v Tuhr i Z f schw R 1923 103 f, 115 f, Allg Teil I 280, jfr om ældre Forfattere, der hævder beslægtede Opfattelser, Koban 49 Anm 2. — I Modsætning hertil vil Hasselrot HB III 199 ff, Jur S II 208 ff, 184 Noten sammenfatte hele Regresretten i den Regel, at Kautionisten subrogeres i Kreditors Ret, idet han hævder, at det savner al Berettigelse at tillægge Kautionisten en selvstændig Regresret, efter at Subrogationsprincipet er anerkendt. Det vil tilstrækkelig fremgaa af §§ 15 og 18, at denne Opfattelse hverken er anbefalelsesværdig eller anerkendt i dansk Ret.

[13] Subrogationskonstruktionen udtrykker først og fremmest den vigtige Sætning, at den uanmodede Kautionists Ret, hvor der ikke foreligger

Lignende Fordele kan man opnaa uden formelt at benytte Subrogationskonstruktionen, nemlig ved at forme Reglen saaledes, at Kautionisten erhverver en Regresret, der i Indhold etc. svarer til Kreditors Ret — eller til den Ret, Kautionisten vilde faa, ved at Kreditors Rettigheder blev overført til ham —. En saadan Udtryksmaade er flere Gange benyttet i det foregaaende, idet den falder naturlig ved Enkeltundersøgelserne i dansk Ret, hvor Subrogationsprincipet ikke er fastslaaet ved Lov. Naar Lovgivningen vil fastslaa en almindelig Regel svarende til dem, der nu gælder i de fleste Lande, sker det imidlertid formelt bedst med Benyttelse af den egentlige Subrogationskonstruktion.

Hvad særlig angaar Læren om, at visse Kautionister — navnlig dem, der paatager sig Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning — har et dobbelt Grundlag for deres Regres, saa stemmer dens praktiske Konsekvenser ogsaa, ialfald i Hovedsagen, med de gældende Regresregler. Paa de fleste Punkter kunde man vel ogsaa gengive Reglerne tilfredsstillende uden denne Udtryksmaade; men navnlig Reglerne om Regreskravets Ophør ved Forældelse udtrykkes lettest og klarest med den herskende Lære.[14]

§§ 20—25.

Kautionsforpligtelsens Afhængighed af Hovedforpligtelsen.

§ 20.

Virkningen af, at der ikke er nogen gyldig Hovedfordring.

I. Et Spørgsmaal, der kræver en selvstændig Undersøgelse, er, om et Løfte om at kautionere forpligter Løftegiveren, naar Hovedmanden ikke er forpligtet — eller, ved Indestaaelse for et fremtidigt

autoriseret negotiorum gestio, i ingen Henseende kan gaa videre end Kreditors, jfr ovfr § 14.I.A i Slutn., og at Sikkerhedsrettigheder etc. kun kan benyttes af ham i samme Udstrækning som af Kreditor, jfr ovfr § 16 ved Note 6, 7, 15, 27, § 18 ved Note 10.

[14] Jfr § 18.1. — Men den almindelige Konstruktion volder Vanskeligheder, hvor der betales 2 Gange, jfr § 18 Note 22.

Hovedforhold, ikke bliver forpligtet.[1] — Dette praktiske Spørgsmaal kan selvfølgelig ikke løses ved en Deduktion fra det af Videnskaben udformede Kautionsbegreb. Hvis man antager det i Udlandet traditionelle, »tekniske« Kautionsbegreb, der forudsætter en (retskraftig) Hovedfordring, saa er det logisk givet, at der ikke kan opstaa en *Kautions*forpligtelse, hvor der ikke findes eller opstaar en Hovedfordring. Men denne Sætning indeholder da ikke andet end, at der i et saadant Tilfælde ikke foreligger *Kaution* (i teknisk Forstand).[2] Den siger intet om det praktiske Spørgsmaal, om Løftegiveren er forpligtet overfor Kreditor; thi derfra at han ikke er forpligtet *som Kautionist i teknisk Forstand*, kan man ikke slutte, at der heller ikke paahviler ham en Forpligtelse *af anden Art*. Men det Spørgsmaal, der først og fremmest maa løses, er netop, om Løftegiveren (Garanten, Sikringsgiveren) overhovedet er forpligtet.[3] For at komme dette Spørgsmaal ind paa Livet, maa man se bort fra, hvorledes hans Forpligtelse skal rubiceres.

I den foreliggende Fremstilling, hvor Ordet Fordringskaution er anvendt til at betegne de Løfter, der gaar ind under Udlandets tekniske Kautionsbegreb, er det klart, at der ikke foreligger Fordringskaution, naar der hverken er eller bliver stiftet en Hovedfordring; men dermed er intet sagt om Løftets Gyldighed. Ud fra en ren logisk Systematik kunde Spørgsmaalet herom henvises til Behandling efter hele Afsnittet om Fordringskaution. Naar det dog optages allerede paa dette Sted, sker det dels for at afværge Mis-

[1] Lassen II § 119.II, Aubert Sp D II § 99, Stang Forløfte 90—98, Hasselrot HB III 56—64, Jur S II 115—19, Ekström Kap 7.

[2] Den er vildledende, hvis den ikke ledsages af de fornødne Forklaringer. Sml Lassen II § 115.I og i TfR 1904 323 f.

[3] I alle de nyere Kodifikationer fastslaas det som Hovedreglen, at Kaution kun kan bestaa for en gyldig Fordring, se C c 2012, Oestr 1351—52, BGB 768, OR 494, Russ 237, 245, Ung E 969, 973; men som oftest gøres der enkelte Undtagelser (hvorom ndfr Note 40), der jævnlig udvides af Forfatterne (ndfr Note 52), og selv udenfor disse antages Løftet af mange nyere Forff at kunne være gyldigt som »selvstændig Forpligtelseserklæring« eller »Garantikontrakt«, navnlig hvor Garanten kender Hovedforholdets Ugyldighed, se Baudry XXIV § 952, Planck § 765 Anm 8.a, Schulthess i Z f schw R 1925 79 ff. — Ogsaa i engelsk Ret antages der at maatte gøres visse Undtagelser, se Rowlatt 1 f; Prochownick § 653 betragter dog saadanne Løfter som selvstændige Garantiløfter, jfr ovfr § 2 Note 1.

forstaaelser, dels fordi Spørgsmaalet er beslægtet med dem, der iøvrigt behandles i dette Afsnit.

Undersøgelsen i det følgende vil da blive udstrakt til enhver Indestaaelse for Trediemands Handling eller Undladelse;[4] dog ses der bort fra Forsikringsaftaler. Og Opgaven er at afgøre, *om et Løfte, der gaar ud paa Indestaaelse for Trediemands Handling eller Undladelse, er forbindende*, naar der hverken bestaar eller senere opstaar en Forpligtelse for Trediemanden til den garanterede Handling eller Undladelse. Spørgsmaalet vil oftest komme frem, *dels* hvor der er indgaaet en »Hovedaftale« mellem Trediemanden og den, hvem Garantien skal sikre (»den Sikrede«), men denne Aftale er uforbindende, *dels* hvor der har bestaaet en Forpligtelse for Trediemanden, men denne er ophørt, inden Garantien er indgaaet. Ved Besvarelsen maa der sondres imellem forskellige Grupper af Tilfælde.

II. Det følger af almindelige Regler om Løfter, at Sikringsløftet[5] er *ugyldigt som stridende mod Lov og Ærbarhed*[6] i de fleste af de Tilfælde, hvor en Forpligtelse for Hovedmanden er udelukket[7] ved Reglerne om Ugyldighed af Løfter, der strider mod Lov og Ærbarhed.

Oftest søges Reglen udtrykt i en enkelt Formel, f Eks at Ugyldigheden rammer Løfter, der skal sikre »et reproberet Forhold« eller »en forbudt Ydelse«. Dette er dog næppe heldigt.[8] Der kræves i alle Tilfælde en nærmere Undersøgelse. Det gælder om at udfinde, hvad

[4] altsaa alt, hvad Jul Lassen kaldte Kaution. Se endvidere Note 5. En Begrænsning gøres dog ndfr under III (efter Note 30).

[5] Det her under II udviklede maa gælde ogsaa om Pantsætning til Sikkerhed for Trediemands Handling eller Undladelse, om tilsvarende Forsikringsaftaler og om »selvstændige« Løfter om at betale for Trediemand, jfr. til Dels U 1903.603 (ang den nu ophævede Fr 14 Maj 1754).

[6] Se, foruden det i Note 1 anførte, Lassen Nullitet og Anfægtelighed 61 f, Stang §§ 39.IV, 44.IV, 45.II; jfr ogsaa Litteraturen om Pantsætning, se ndfr § 38 Note 13.

[7] D. v. s. hvad enten der foreligger et ugyldigt Løfte fra Hovedmanden eller slet intet »Hovedløfte«, naar blot et gyldigt Løfte ikke kunde afgives af Hovedmanden. I det følgende tales der direkte kun om Tilfælde, hvor der virkelig er afgivet et Hovedløfte, men det underforstaas, at det samme gælder i de andre Tilfælde.

[8] Se navnlig E Møller Dækningsadgang eller Fordringsret 326 f. — Man kunde med Støtte i Forsikringslovgivningen sige, at den sikrede

de almindelige Grundsætninger om »Lov og Ærbarhed« medfører paa vort særlige Omraade.

Sikringsløftet maa da for det første være ugyldigt, naar Hovedmandens Løfte er *ugyldigt, fordi det har til Formaal* (eller egner sig til) *at paavirke Løftemodtageren* til Handling eller Undladelse, som Retsordenen ikke tør begunstige — det kan være en ulovlig eller usædelig Handling[9] eller en vis Adfærd paa Omraader, hvor der bør herske Frihed.[10] — I disse Tilfælde tjener Garantien samme Formaal som Hovedløftet og maa da dele dettes Skæbne.

Hvor Hovedmandens Løfte er ugyldigt, fordi det egner sig til at *lægge Baand paa hans egen Frihed* — hvilket kan gælde Hovedmandens Løfte om Konventionalbod[11] eller Pant til Sikring af en vis Adfærd fra hans Side —, er det noget tvivlsomt, om Sikringsløftet bliver ugyldigt.[12]

Sikringsløftet *kan* dernæst være ugyldigt, hvor Hovedmandens Løfte er *ugyldigt paa Grund af den lovede Ydelses Beskaffenhed*.[13] Saaledes, naar det, der garanteres, er en ulovlig eller usædelig Handling eller Undladelse.[14] Fremdeles jævnlig, men ikke altid, naar det, som garanteres, vel ikke er ulovligt eller usædeligt, men dog noget, som Retsordenen ikke anerkender nogen Forpligtelse til (for Hovedmanden).[15] Her maa Trediemands Sikringsløfte ialfald være forbindende i samme Omfang som et Sikringsløfte fra Hovedmanden selv — f Eks et Løfte om Konventionalbod — men vistnok i noget videre Omfang.[16]

Interesse skal være »lovlig«; men dette er kun en kort Henvisning til de almindelige Kontraktsregler, se Grundtvig Søret 2 Udg ved Axel Møller 203, Schiørring Den danske Søforsikringspolice 59.

[9] Dette Tilfælde fremdrages f Eks af Torp-Grundtvig 610 (3 Udg ved Vinding Kruse 280).

[10] Se herom til Dels Lassen I § 20 ved Note 10—10 a, H Ussing Noter Anm ad 153 Linie 3.

[11] Jfr som Eks L 276 30 Juni 1922 § 5.

[12] Det er i Alm ikke egnet til at lægge noget misligt Baand paa Hovedmandens Frihed — idet Hovedmanden selvfølgelig ikke kan paatage sig Regresansvar —; men meget ofte drejer det sig vistnok om Interesser, som Retsordenen ikke har nogen Grund til at beskytte.

[13] Se om disse Tilfælde Lassen I 150 f og H Ussing anf St.

[14] Dette Tilfælde fremdrages særlig f Eks af Jul Lassen.

[15] Jfr Note 10 ovfr.

[16] Sml Note 12; jfr ogsaa ndfr § 36 ved Note 12.

Fremdeles maa Sikringsløftet være ugyldigt, hvor Hovedløftets Ugyldighed beror paa, at det er i Strid med Lov og Ærbarhed, at Løftemodtageren betinger sig Vederlag for et vist Forhold.[17]

Hvor Hovedmandens Løfte iøvrigt er ugyldigt i Kraft af en *særlig Lovbestemmelse*, maa Afgørelsen bero paa Lovreglens Fortolkning; giver Ordene ikke noget sikkert Resultat, maa man navnlig se hen til, om der er praktisk Grund til at lade Reglen ramme Trediemands Sikringsløfter,[18] — dette vil der være, naar der er Grund til at nægte Løftemodtageren Rettens Beskyttelse for hans Interesse i den lovede Ydelse —, eller om det er tilstrækkeligt at lade *Hovedmanden* slippe for Retstvang. Herefter maa Sikringsløftet være ugyldigt, hvor det gaar ud paa at sikre en Tjenestemand Gaver eller Fordele, som det er ham forbudt at modtage, eller paa at sikre Betaling af Beløb, hvis Modtagelse er strafbar som Overtrædelse af Prisbestemmelser i videste Forstand,[19] f Eks faste Takster, Maksimalpriser, Regler, der begrænser Avancen.[20] Fremdeles maa det være udelukket at sikre Betaling af, hvad Trediemand har tabt i Hasardspil;[21] ved andet Spil kan et Sikringsløfte derimod vistnok være gyldigt, ialfald naar det gives efter Spillets Ophør.[22]

Hvor Hovedløftets Ugyldighed er begrundet i, at Hovedmanden paa Grund af særlige Forhold ved Løftets Afgivelse har været ude

[17] Jfr herom Lassen I § 20 ved Note 13.

[18] I lign Retning E Møller anf V 320 ff, 327, hvor det afgørende siges at være Lovens Grund og Øjemed.

[19] Herhen hører ogsaa Ydelser i Strid med den af Boligmanglen fremkaldte Huslejelovgivning samt Betaling af Renter, der er i Strid med Reglerne om Pantelaanervirksomhed eller med Reglen i L 6 April 1855 §§ 1 og 4, jfr om dette Tilfælde Torp anf St, sml U 1917.342, der nægter Regres, men ikke afgør Spørgsmaalet om Kreditors Ret mod Kautionisten.

[20] Jfr Schiørring anf St.

[21] Dette *kan* indlægges i Ordene i Fr 6 Okt 1753 § 8, men ialfald harmonerer det med Lovens andre Bestemmelser saa vidt gørligt at udelukke Muligheden for Gevinst ved Hasardspil. — Om Resultatet er der Enighed, men i Alm deduceres det fra Forbudet mod at betale, hvilket er uberettiget.

[22] Sml Ernst Møller anf V 320—22. I Alm opstilles Reglen uden Begrænsning; efter Omstændighederne maa Analogien af D L 5—14—55 dog ramme Sikringsløftet. I svensk-finsk Ret anses Sikring af Spillegæld for ugyldig, se Hasselrot HB III 57, Jur S II 116, Ekström 39; ligesaa i Norge, se Aubert Sp D II 205, Hagerup Panteret 54, Stang § 39.IV, men her er Lovreglerne derom strengere end de danske.

af Stand til at varetage sine Interesser — saaledes ved Løfter, der er ugyldige ifølge Aftl § 31 —, kan Reglerne om Lov og Ærbarhed ikke udelukke Gyldigheden af et Sikringsløfte,[23] men stor praktisk Betydning har dette ikke.[24]

I alle de Tilfælde, hvor Sikringsløftet er ugyldigt som stridende mod Lov eller Ærbarhed, indtræder Ugyldighed, selv om Garanten tilsigter (og erklærer) at forpligte sig uden Hensyn til, at Hovedmanden ikke er forpligtet.[25]

III. Hvor Hovedforholdet af andre Grunde ikke er kommet til Eksistens, eller hvor det er ophørt før Sikringsaftalens Indgaaelse, er der ikke noget, der udelukker, at en anden kan indestaa for dets Opfyldelse. Der er ingen Grund til at tilsidesætte Garantens Vilje, hvor han vil forpligte sig trods Manglen af et Hovedforhold.

I første Række bliver en Fortolkning af Indestaaelseserklæringen da afgørende. Indestaaelsen vil derfor ialfald være forbindende, naar Løftet netop gaar ud paa at indestaa uden Hensyn til Manglen ved Hovedforholdet. Saaledes maa Indestaaelsen i Almindelighed[26] fortolkes, naar Garanten kender Manglen ved Hovedforholdet,[27] og det selv om det Forhold, der indestaas for, betegnes som »Gæld«, »Forpligtelser« el. lign., og selv om Løftet lyder paa at »kautionere«.[28]

[23] Saaledes ogsaa (om en til Aftl § 31 svarende ældre Regel) Stang § 44.IV ved Note 26, men modsat Aubert Sp D II 206, Hagerup Panteret (3 Udg) 54 ifølge Fortolkning af Lovordene. Ugyldighed maa derimod antages, hvor Hovedmanden fritages i Medfør af de videregaaende Regler om Bjergeløn, jfr Schiørring anf St, eller Lejeaager.

[24] Sikringsløftet vil oftest være uforbindende, enten fordi det selv rammes af § 31, eller efter Forudsætningsreglerne, jfr ndfr under III smh m Note 26.

[25] Sml U 1888.929 (om den nu ophævede Fr 14 Maj 1754).

[26] Det gælder ikke, hvor det er tvivlsomt, om Hovedmanden formaar at trænge igennem med sin Indsigelse — noget som jævnlig vil være Tilfældet m. H. t. Ugyldighed efter Aftl §§ 28 ff og Indsigelserne ifølge Aftl §§ 36—38. En Kautionist, der indestaar for Betaling af en Konventionalbod, kan derfor normalt paaberaabe sig Aftl § 36; tilsvarende Oertmann § 768 Anm 2.e. Heller ikke hvor Kreditor er uvidende om Manglen og Kautionisten ser dette; men her maa Kautionisten hæfte af andre Grunde.

[27] Saaledes ogsaa Aubert Sp D II 208 f, Stang Forløfte 93, Baudry XXIV § 952, jfr ogsaa om tysk Ret Note 3, samt for særlige Tilfælde OR 494 og Ung E 973.

[28] Det er uden Betydning, at en saadan Indestaaelse ikke gaar ind

Det samme maa gælde, hvor Garanten særlig har givet den Sikrede Føje til at antage, at han kendte Manglen. Fremdeles vil Garanten kunne være forpligtet, naar han paatager sig Garanti for et omtvistet Krav for at afvende en skadelig Retsforfølgning mod Hovedmanden.[29]

Hvor Garanten er uvidende om Manglen ved Hovedforholdet, vil Fortolkningen af Løftet sjældent afgøre Sagen.[30] Det er derfor nødvendigt at undersøge, hvilke *deklaratoriske Regler* der bør opstilles.

Ved denne Undersøgelse tænkes der kun paa *Løfter, som lyder paa at indestaa »som Kautionist«* eller dog anvender Udtryk, der maa opfattes som gaaende ud paa det samme. Garanten vil derfor i den følgende Del af denne Paragraf blive betegnet som Kautionist og hans Løfte som Kaution uden Hensyn til, om det senere viser sig, at der var en ham ubekendt Mangel ved Hovedforholdet.

Til Indledning skal det fremhæves, at der ved Siden af Sikringsløftet kan foreligge et Forhold, der paadrager Garanten et vist Ansvar overfor den Sikrede. — Den, der ved Overdragelsen af en Fordring paatager sig Garanti for Skyldneren, er saaledes som andre Cedenter ansvarlig for Fordringens Bestaaen.[31] — Herfra ses der bort i det følgende, hvor det kun skal undersøges, hvorvidt Kautionsløftet som saadant begrunder Ansvar.

Nogen væsentlig Støtte for Besvarelsen findes ikke i Lovgivningen.[32] Lige saa lidt kan Resultatet udledes af andetstedsfra kendte Retsgrundsætninger. Det kan siges, at der foreligger et Spørgsmaal om urigtige Forudsætninger;[33] men dermed er ikke

under det tekniske Kautionsbegreb, som Videnskaben har udformet for sine Formaals Skyld; det afgørende er, hvorledes Løftets Udtryk almindelig forstaas eller med Føje opfattes i det enkelte Tilfælde.

[29] Jfr som Eks U 1916.88 H.

[30] Selv Udtryk som, at der stilles Kaution for, hvad Hovedmanden »er skyldig«, for hans »Gæld« el. lign., kan ikke udelukke, at Garanten bindes i saadanne Undtagelsestilfælde som dem, der omtales under IV; jfr ogsaa Lassen II § 119 Note 1.

[31] Jfr om skadesløs Transport Schl III.110; om andre Tilfælde se ndfr Note 42 og 50.

[32] Sml Lassen II § 119 ved Note 9—10. Af D L 1—23—13 og V L §§ 87—88 ses intet at kunne udledes om Spørgsmaalet.

[33] Jfr H Ussing Bristende Forudsætninger 165, i Overensstemmelse med Lassen m fl. — Stang Forløfte 91 ff vil derimod kun lade Forloveren

givet meget andet end en Ramme og en Anvisning paa at søge Løsningen ud fra Forholdets Natur.

Saa meget er dog klart, at Kautionisten normalt maa være bundet, dels naar han kendte Manglen ved Hovedforholdet og samtidig indsaa, at »Kreditor« var uvidende derom, dels naar han særlig har givet Kreditor Føje til at antage, at Forudsætningen om Hovedforholdets Bestaaen ikke var *væsentlig* for ham.[34] Omvendt maa Kautionsløftet være uforbindende, dels naar Kreditor ved urigtige Anbringender har bibragt Garanten den Tro, at Hovedmanden var forpligtet, dels naar Kreditor vidste, at Hovedforholdet ikke bestod og samtidig indsaa, at Kautionsløftet var afgivet paa Grund af Uvidenhed herom.[35]

Bortset fra disse sjældne Tilfælde er Spørgsmaalet vanskeligt at besvare. Forudsætningen om Hovedforholdets Bestaaen er vel i Almindelighed væsentlig, og da den er typisk, kræver den ingen særlig Tilkendegivelse. Men dermed er ikke givet, at den er relevant.

Hovedreglen maa dog antages at være, at Forudsætningen er relevant, eller med andre Ord, at *Kautionsløftet er uforbindende, naar*

bære Ansvaret, hvor der i Forløftet kan indfortolkes en Garanti for Fordringens Gyldighed, og han vil ikke antage denne »i høj Grad udvidende Fortolkning« uden »særskilte Grunde«. Han begrunder dette med, at det ligger i Forløftets Begreb, at Forløfte ikke med Retsvirkning kan tegnes for en ugyldig Hovedfordring. Ekström 37 antager, at Kautionisten aldrig bliver bundet, hvis han var uvidende om Hovedforholdets Ugyldighed. Se ogsaa om fremmed Ret Note 3.

[34] Dette vil navnlig kunne tænkes, hvor Kreditor ved, at Forholdet mellem Kautionist og Hovedmand er det omvendte af det normale, og at Byrden derfor i sidste Instans skal bæres af Kautionisten. — Nogle antager, at Kautionisten er bundet, hvor han ikke skulde have Regres mod Hovedmanden, se navnlig E Møller Forudsætninger 71—72 Note 6 og til Dels Aubert Sp D II § 99 ved Note 15, jfr Side 207, hvilket hænger sammen med, at Hovedreglen begrundes med, at Kautionisten mister Regresret, jfr ogsaa ndfr § 21 Note 11 og 49 m Henvisn. Herimod Hambro i Noten hos Aubert anf St, Lassen II § 119 Note 6, TfR 1904 326, Agardh 54—58. Forholdet mellem Hovedmand og Kautionist bør næppe have Betydning, hvor det er skjult for Kreditor, jfr ndfr § 21 ved Note 49. At Kautionisten overfor Hovedmanden har givet Afkald paa Regres for derigennem at give Hovedmanden en Gave, kan ikke engang som Regel bevirke, at han bindes overfor en Kreditor, der kender Afkaldet. Endnu skarpere Tobler Der Schutz des Bürgen 64.

[35] Jfr maaske U 1887.331 (HT 1888.221 ej herom); Ekström 42.

Hovedmanden slet *ikke forpligtes* eller hans Forpligtelse allerede er ophørt. Dette antog Jul. Lassen ogsaa i Princípet. Kautionsinstitutets typiske Funktion er at tjene til Sikring for Hovedmandens Evne — eller tillige for hans Vilje — til at yde. Retslivet har utvivlsomt Brug for en saadan Sikring. Derimod er der ingen *almindelig* Trang til, at Sikringen ogsaa skal omfatte Hovedforholdets Bestaaen. Dette turde fremgaa af Erfaringerne i Udlandet, hvor det overalt er Hovedreglen, at Kaution forudsætter et Hovedforholds Bestaaen. Og det er heller ikke vanskeligt at begrunde. Den, der modtager Kaution, har jo samme Adgang som andre Kreditorer til at forvisse sig om, at Hovedmanden ikke har nogen Indsigelse, og dette er tilstrækkeligt til at give den fornødne Sikkerhed. I de enkelte Tilfælde, hvor Kreditor dog føler sig usikker, har han det jo i sin Magt at fordre en særlig Garanti. I Almindelighed kan det derfor ikke antages at medføre uheldige Virkninger for Samhandelen, at Risikoen paalægges Kreditorerne. En modsat Regel kunde derimod befrygtes at virke hæmmende. Den vilde øge Besværet og Risikoen for alle, der tænkte paa at indgaa Kaution, og dette vilde gøre det vanskeligere (eller dyrere) at skaffe Kaution. Man kan derfor ikke lægge Risikoen paa Kautionisten, undtagen hvor *særlige Forhold* gør det hensigtsmæssigt.[36]

IV. *Undtagelser.*

Hvornaar saadanne særlige Forhold er til Stede, er vanskeligt at afgøre. *Jul. Lassen* antog, at enhver Kautionist, der samtidig med Hovedforholdets Indgaaelse[37] indstiller sig uden Opfordring fra Fordringshaverens Side, maa bære Risikoen for alle de Indsigelser, hvis Tilstedeværelse eller Ikketilstedeværelse Kautionisten gen-

[36] Saaledes ogsaa de nordiske Forfattere (forsaavidt de ikke gaar endnu videre, jfr Note 33); se f Eks Aubert Sp D II 207 ff, Gram Sp D 739 ff. — Hvis en Person har forpligtet sig som Kautionist for flere Hovedmænd, der staar som solidarisk ansvarlige, kan det omtvistes, om den Omstændighed, at en enkelt af Hovedmændene ikke er forpligtet, skal antages som Regel at bevirke, at Kautionisten ikke bindes. I denne Retning gaar en tysk Dom ifølge Oertmann Vorbem 3.a vor § 765; Oertmann selv og Planck § 765 Anm 8.a i Slutn vil kun frigøre Kautionisten, naar der er særlige Holdepunkter derfor.

[37] At Lassen kun har tænkt paa dette Tilfælde, fremgaar af en efterladt Optegnelse, som jeg har taget Hensyn til i Sp D 1924.

nem en almindelig Undersøgelse kan forudsættes at komme paa det rene med. Denne Sætning, der praktisk vilde gøre Undtagelsen til Hovedregel,[38] gaar formentlig for vidt. Det vil være tilstrækkeligt at paavise dette for det Tilfælde, at *Hovedmanden er umyndig*;[39] thi det er utvivlsomt et af dem, hvor man snarest kan paalægge Garanten Risikoen. Herom vidner saavel fremmed Ret[40] som vor ældre Litteratur.[41]

Spørger vi da om Betydningen af Hovedmandens Umyndighed, er der visse Tilfælde, hvor Svaret ingen Tvivl volder.[42] Kautionisten kan saaledes ikke hæfte, hvor Grunden til Hovedforholdets Ugyldighed er, at Hovedmanden *efter Kautionens Indgaaelse*, men f Eks inden Laanets Udbetaling, er blevet umyndiggjort eller har tabt Fornuftens Brug; og heller ikke, hvor Kautionisten tiltræder *et tidligere indgaaet Hovedforhold*, f Eks fordi Hovedmanden anmoder om Henstand.[43]

Iøvrigt kan Spørgsmaalet volde Tvivl. Der er ikke saa store Betænkeligheder ved at lægge Risikoen paa Kautionisterne, fordi

---

[38] Den maatte bl. a. medføre, at den, der underskrev som Kautionist, efter at Hovedmandens Navn var tegnet, normalt blev forpligtet, hvor Hovedmandens Underskrift var falsk eller tegnet af en Person, der manglede Fuldmagt, saavel som hvor Hovedmanden var umyndig.

[39] Se herom Lassen II § 119 ved Note 8—13.

[40] Oestr 1352 paalægger Kautionisten Ansvaret, selv hvor han er uvidende om Umyndigheden; C c 2012.2° antages af Baudry og flere Forfattere at gaa lige saa vidt; OR 494.3° kræver derimod, at Umyndigheden er kendt (se dog Note 47), jfr ogsaa Ung E 973.2° og om engelsk Ret Rowlatt 2.

[41] Selvskyldnerkautionisten ansaas for ansvarlig af J E Larsen 317—20, Gram Sp D 741—46, Hallager-Aubert II 472—74. Ogsaa Ørsted Hdbg VI 393—94 viser nogen Sympati for at lægge Ansvaret paa Kautionisten, hvad han imidlertid anser for positivt udelukket.

[42] Det følger allerede af de ovfr udviklede Regler, at Kautionisten normalt maa være bundet, hvis han kendte Hovedmandens Umyndighed, se U 1894.304, jfr 1874.433 og ovfr ved Note 26 f. Hvor Kautionisten er Mellemmand mellem Kreditor og Hovedmanden, kan et vist Ansvar ogsaa følge af denne hans Stilling; men dette Ansvar kan i Omfang være forskelligt fra Kautionsansvaret. Ofte vil det kun omfatte det Tab, Kreditor har lidt ved at stole paa Kontrakten; hvor Aftl § 25 kan anvendes, rækker det dog videre.

[43] Dette synes ogsaa at være erkendt af Jul Lassen, jfr Note 37 ovfr.

de normalt ret let kan skaffe sig paalidelig Oplysning om Hovedmandens Myndighed. Men dette gælder lige saa vel om Kreditorerne. Om de Kautionister, der indstiller sig uden Opfordring fra Kreditor, kan maaske yderligere siges, at de *gennemsnitlig* kender mere til Hovedmandens Forhold end Kreditor. Men dette er altfor grov en Betragtning til at afgøre Sagen. *Hvis* deres Kendskab *har* givet dem Viden om Umyndigheden, kommer det Kreditor til Gode;[44] men hvis de ikke kender Umyndigheden, synes der ikke at være Grund til at paalægge dem Risikoen. Kreditorerne har samme Adgang til at fordre Bevis for Umyndigheden, og de maa normalt søge fornøden Oplysning allerede for deres egen Skyld, da de dog i de fleste Tilfælde vil lægge Vægt paa, at ogsaa Hovedmanden selv forpligtes. Det vilde da kun volde dobbelt Besvær, om ogsaa Kautionisterne maatte undersøge Sagen. Hovedreglen synes derfor at maatte være, at Kautionistens Løfte er uforbindende,[45] og dette antages ogsaa af de fleste Retsafgørelser.[46] Men Kautionisten maa være forpligtet hvor det er ham, der har forestillet Hovedmanden for Kreditor og anmodet denne om at yde ham Kredit,[47] og hvor han ved personlig Paavirkning bevæger Kreditor til at yde Kredit til en Person, som

---

[44] Ovfr ved Note 26 f samt i Note 42.

[45] At Kautionisten, der er uvidende om Hovedmandens Umyndighed, ikke er forpligtet, antages ogsaa i de fleste fremmede Lande, saaledes navnlig i Schweiz (Note 40), Tyskland, Sverige, se Hasselrot HB III 57—60, Jur S II 117 f, D i Sv JT 1922 Rf 7. Hovedreglen om Ugyldighed fastholdes ogsaa af Ekström 38 og Stang (ovfr Note 33).

[46] HT 1864.60, JU 1852.430, U 1874.433, 1887.684, der ganske vist bygger paa Kautionens accessoriske Natur, jfr ogsaa Præmisserne i Schl III.110; fremdeles U 1893.942 (uden Begrundelse). Se p. d. a. S. de følgende Noter samt U 1899.661, som er den eneste Dom, der bygger paa lignende Synspunkter som Lassen. En almindelig Anerkendelse af disse giver Dommen dog ikke; den antager en (stiltiende) Garanti, og hvad Realiteten angaar, saa forelaa der i Sagen det særlige, at Kautionen var indgaaet for en gift Kvinde, hvorfor Kreditor naturligt maatte gaa ud fra, at Kautionisten kendte Umyndigheden. Dommens psykologiske Forklaring er maaske, at man ikke har troet paa Kautionistens Anbringende om, at han havde anset Kvinden for Enke.

[47] Sml U 1911.123. Derfor som oftest ved mandatum qualificatum (ovfr § 4 Note 13); her nægtes Umyndighedsindsigelsen af OR 409, i Modsætning til BGB 778. Se ogsaa Geib Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrecht 152 f.

Kreditor ikke forud var traadt i nærmere Forbindelse med.[48] I Tilfælde som det, at et offentligt Bibliotek følger den Praksis at udlaane Bøger til enhver, der stiller Kaution af en Person med visse Kvalifikationer, bør det ogsaa antages, at Kautionisten hæfter, selv om Hovedmanden er umyndig. Da det her i første Række drejer sig om en Indestaaelse for Laantagerens personlige Egenskaber, maa Kautionisten kende saa meget til Hovedmanden, at man uden Betænkeligheder kan paalægge ham Risikoen.

Hvis man antager disse Resultater med Hensyn til Hovedmandens Umyndighed, maa man uden Tvivl ogsaa i andre Tilfælde kræve særlige Omstændigheder, dersom Kautionisten skal være forpligtet. Hvis saaledes Hovedmandens Navn paa Skylddokumentet viser sig at være *falsk*, maa Kautionisten gaa fri,[49] med mindre der foreligger saadanne Omstændigheder som, at han har været i ond Tro, eller at det er ham, der har fremskaffet Underskriften paa Hoveddokumentet.[50] Og noget lignende maa gælde om det Tilfælde, at Hovedmandens Navn er tegnet *uden fornøden Fuldmagt*.[51]

Der kan endnu spørges, om man ikke bør opstille en særlig Undtagelse for det Tilfælde, at Hovedmanden *efter almindelig Moral-*

[48] Kautionisten dømtes, fordi han havde bevæget Kreditor til Kreditydelsen, ved U 1894.197, 1893.195. I dette Tilfælde vil Stang anf St ogsaa »lettelig« antage en Garanti, se ligeledes Aubert Sp D II 208.

[49] Altsaa ikke blot, hvor den falske Underskrift paategnes efter Kautionserklæringens Afgivelse, jfr Lassen II § 119 Note 7, men ogsaa hvor Kautionen tegnes paa det falske Dokument i god Tro, U 1914.798; Hasselrot Jur S II 151 f, VI 188 ff, Ekström 45, Ekeberg i Sv JT 1917 406 mod en gammel Dom.

[50] U 1908.373 H. I Tilfælde af denne Art vil Kautionistens Optræden rent bortset fra Kautionsløftet normalt paadrage ham Ansvar for det Tab, Kreditor har lidt ved at stole paa Ægtheden; og Kreditor maa i saa Fald kunne kræve Erstatning af Kautionisten straks, selv om Hovedskylden efter Aftalen ikke skulde forfalde straks. Dommen bygger dog ikke paa dette Synspunkt; den udtaler vel, at Kautionisten maatte have Ansvaret for, at Dokumentet var i Orden, men udleder deraf, at *Kautionsforpligtelsen* ikke kan være bortfaldet. — I Tilfælde som det i U 1914.798 vilde Kautionisten ikke have hæftet, selv om det var ham, der havde overleveret Kreditor det falske Dokument; Lassens Formulering anf St vilde omfatte Tilfældet.

[51] Sml U 1879.434, der dømte paa Grund af konkret Fortolkning, og 1887.331 (HT 1888.221 ej herom), der (delvis) frifandt, hvor Kautionen var stillet efter Laanets Udbetaling, paa en Tid, da Kreditor var i ond Tro.

opfattelse er forpligtet til at yde.[52] Hertil er der dog ingen Grund; — kun Kautionistens egen moralske Pligt kunde tænkes at føre til Undtagelser. — Men Hovedmandens moralske Pligt kan efter Omstændighederne faa Betydning ved Kautionserklæringens Fortolkning.

En Undtagelse i modsat Retning har man villet gøre, hvor Kautionistens Tilsagn er afgivet udelukkende for at gøre Kreditor en Tjeneste og uden at kræve noget til Gengæld;[53] naar almindelige Kautionister kun anses for ansvarlige i særlige Tilfælde som ovenfor hævdet, kan der dog vanskelig blive Tale om yderligere Fritagelser for Ansvar.

V. De fremstillede Regler maa komme til Anvendelse ogsaa ved *simpel Kaution*. Ældre Forfattere antog derimod, at Hovedmandens Indsigelser altid tilkom den simple Kautionist, idet de gik ud fra, at han kun stod inde for Hovedmandens *Evne* til at betale (hans »Solvens«).[54] Dette er dog ganske uberettiget.[55] Man kan ikke deducere fra den Formel, der sædvanlig bruges om den simple Kautionists Ansvar; thi den har ikke Hjemmel i nogen Lovbestemmelse. Spørgsmaalet maa derfor afgøres selvstændigt.

Hvis den simple Kautionists Løfte indeholder særlige Begrænsninger, maa disse selvfølgelig tages i Betragtning; men det behøver ikke at indeholde saadanne, ja vil normalt lyde paa, at han »indestaar« eller »kautionerer«. I alle saadanne Tilfælde er der intet Grundlag for den ældre Lære. Det kan ikke paavises, at den sædvans-

[52] I fremmed Litteratur antages Kaution for en *obligatio naturalis* ofte for gyldig; saaledes Flertallet af franske Forff, f Eks Planiol II § 2329, Baudry XXIV § 947, men derimod Aubry et Rau § 424 med Note 5; fremdeles Dernburg II.2 § 285.I.2 og til Dels Enneccerus § 412 Note 1, Oser 855. Andre tyske Forfattere vil kun tillade Kaution for en forældet Fordring, hvilket støttes paa BGB 222.2°, Planck § 765 Anm 8.a; nogle ikke engang dette, Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt 82 ff. Se ogsaa Schulthess i Z f schw R 1925 81—84. Om romersk Ret se Henvisn i § 21 Note 49.

[53] E Møller Forudsætninger 71—72 Note 6, jfr Lassen II § 119 Note 6.

[54] J E Larsen 315, Gram Sp D 738—39, Ingerslev i T f Rvæs 1866 4 f. Tilsvarende Agardh 60. I Teksten følges samme Terminologi som ovfr efter Note 30 angivet.

[55] Lassen II § 119.II.3, Aubert Sp D II 209, 211 Note 21, Hasselrot HB III 58 f, Jur S II 139 f, Ekström 43.

mæssige Retsdannelse, der er Grundlaget for Reglerne om simpel Kaution, har anerkendt den ældre Læres Regel,[56] og den ses heller ikke at være nødvendig til fornuftig Supplering af Reglerne om simpel Kaution eller iøvrigt at have afgørende reale Grunde for sig. Hvor Løftet afgives i den Forudsætning, at Hovedmanden er forpligtet, er det vel særlig klart ved simpel Kaution, at Forudsætningen typisk er væsentlig; men der er lige saa lidt som ved Selvskyldnerkaution Grund til at antage, at den altid er relevant. Hvad der gælder om Selvskyldnerkaution, synes derfor ogsaa at burde komme til Anvendelse paa simpel Kaution.[57] Dette maa navnlig antages, hvor en Person anmoder en anden om at yde Kredit til en Trediemand, der er umyndig.

Om Tabskaution maa der vistnok gælde det samme som om simpel Kaution.[58]

Om Beskaffenheden af den Forpligtelse, et Kautionsløfte medfører, naar der ikke findes nogen Hovedfordring, henvises til § 35.III.

VI. At Hovedmanden *undlader at gøre sin Indsigelse gældende* eller giver Afkald paa den, vil som Regel ikke hindre Kautionisten i at paaberaabe sig Indsigelsen.[59] Men der maa gøres visse Und-

[56] De foreliggende frifindende Domme giver navnlig ikke Støtte herfor, da de stemmer med det om Selvskyldnerkaution antagne, se JU 1852.430, U 1893.942, 1887.331 (ovfr Note 51).

[57] Herfor ogsaa U 1908.373 H. — Dette maa ogsaa antages at være Reglen efter de fremmede Lovgivninger, idet disse ingen Sondring gør.

[58] Jfr maaske U 1887.331 (ovfr Note 35, 51, 57). — Spørgsmaalet ses ikke drøftet i Litteraturen; men naar Tabskaution anses for egentlig Kaution, kan man formentlig slutte, at de fremmede Lovgivningers Regler om Kaution vil blive anvendt paa Tabskaution ogsaa i den heromhandlede Retning.

[59] Saaledes ogsaa Lassen II § 119 ved Note 14—15. Aubert Sp D II 211 vil gøre Undtagelse, hvor Forloveren ikke har erfaret Indsigelsen, før Hovedmanden gav Afkald paa den; dette kan ikke billiges, jfr Lassen i TfR 1904 326. Tekstens Regel stemmer med den almindelig anerkendte Sætning, der fremstilles ndfr i § 24.I.B. Den maa derfor antages at gælde ogsaa i fremmed Ret, jfr f Eks Planck § 770 Anm 1.e og Analogien af BGB 768.2° (hvorom ndfr § 24 Note 30), Ung E 969.1°. I tysk Ret undtages dog alle Tilfælde af »Anfægtelighed« fra Reglen, da Hovedmanden maa have Frihed til at afgøre, om han vil anfægte, jfr Planck § 770 Anm 1, Staub § 349 Anm 14—17. Samme Undtagelse gør for schw Ret bl. a. Tobler Der Schutz des Bürgen 74 ff, hvor det dog oplyses, at Praksis an-

tagelser ialfald ved *gensidig bebyrdende Aftaler*.[60] Selv om en saadan Aftale ikke er bindende for Hovedmanden, kan han finde sig tjent med at fastholde den, og i saa Fald er Medkontrahenten i mange Tilfælde bundet ved Aftalen.[61] Man kan imidlertid ikke fastholde Medkontrahenten ved Aftalen, dersom han mister Retten mod Hovedmandens Kautionist. Det gaar derfor ikke an uden videre at frigøre Kautionisten. Man kunde tænke sig den Ordning, at Medkontrahenten ogsaa fik Ret til at frigøre sig fra Aftalen, overalt hvor Kautionisten ikke vilde vedstaa sin Forpligtelse.[62] Men det er formentlig hensigtsmæssigere at lade Kautionisten vedblive at være bundet, saafremt Hovedmanden fastholder Aftalen, og dertil knytte den Regel, at Kautionisten ikke kan tilpligtes at betale, saalænge det henstaar uafgjort, om Hovedmanden træder tilbage fra Hovedaftalen.[63] Kautionisten kan altsaa ikke gribe ind i Hovedmandens Afgørelse, og naar Hovedmanden har opgivet eller fortabt Retten til at træde tilbage, kan Kautionisten ikke mere kræve sig fritaget for at betale.[64]

---

tager, at Kautionisten i Henhold til OR 506 kan fremsætte Hovedmandens Indsigelse om »einseitige Unverbindlichkeit«. Lassen vil kun fravige Reglen i sjældne Undtagelsestilfælde, hvor Hovedmanden bør have Valgfrihed til at træffe Afgørelsen, se navnlig Nullitet og Anfægtelighed 62 f, jfr 52. Mitteis i JahrbDogm 28 140 ff undtager Indsigelser, der beror paa en »subjektiv Dispositionsret« for Hovedmanden; se fremdeles v Tuhr i Schw JZ 19 227—29.

[60] Sml Lassen II § 119 ved Note 14. — Ved gensidig bebyrdende Aftaler kan Reglen formentlig ikke begrænses til saadanne sjældne Undtagelsestilfælde som dem, Lassen omtaler (ovfr Note 59); den maa formentlig endogsaa gælde, hvor Hovedaftalen er ugyldig paa Grund af Tvang eller Svig — ialfald hvis Tvangen eller Svigen ikke er anvendt af Kreditor; thi ellers maa Kautionisten kunne paaberaabe sig Kreditors Erstatningsansvar, sml Planck § 770 Anm 1.d. — Derimod kan det af Lassen anførte muligvis føre til, ogsaa udover det i Teksten antagne, altsaa ogsaa i ensidige Forhold, ganske undtagelsesvis at berøve Kautionisten Retten til at gøre en Hovedmanden tilkommende Indsigelse gældende.

[61] Jfr Lassen I § 17.III.1; H Ussing Bristende Forudsætninger 134 f.

[62] Vanskeligere, at Kautionisten ligefrem fik Ret til at erklære Hovedforholdet for ophævet.

[63] Lassen II § 119 Note 14, anf V 63; Stang Forløfte 98. En tilsvarende Regel opstiller BGB 770.1°, hvor Hovedmanden har Ret til at anfægte Hovedaftalen; ligesaa Ung E 971 og Tobler anf St i Analogi af OR 121. Sml iøvrigt Udviklingen ndfr § 23.I.

[64] Saaledes om al Anfægtelighed v Tuhr anf St, Planck § 770 Anm 1.a,

Hvor ogsaa Medkontrahenten har Ret til at træde tilbage fra Aftalen, er der ikke saa stærke Grunde til at lade Kautionisten være bundet; det er derfor tvivlsomt, om man her bør følge samme Regler.[65]

§§ 21—22.
Virkningen af Hovedfordringens Ophør eller Formindskelse.

§ 21.
Almindelige Grundsætninger.

I. Naar Hovedmandens Forpligtelse til at erlægge en ved Kaution sikret Ydelse er ophørt,[1] indestaar Kautionisten som Hovedregel ikke mere for den paagældende Ydelse. Paa tilsvarende Maade medfører enhver Lempelse af Hovedforpligtelsen, at Kautionisten kun indestaar for Hovedforpligtelsen i dens ændrede (lempede) Skikkelse.[2]

Hovedreglen formuleres jævnlig saaledes, at Kautionsforpligtelsen ophører med Hovedforpligtelsen; men denne Formulering

---

jfr dog Anm 1.d om BGB 853. Dog gælder selvfølgelig noget andet, hvis selve Kautionsløftet rammes af samme Ugyldighedsgrund som Hovedaftalen, jfr Planck Anm 1.c. I visse Tilfælde maa Kautionistens Ansvar blive formindsket, sml ndfr § 23 ved Note 11—12 eller endog falde bort, jfr § 23 Note 8.

[65] Et praktisk Tilfælde er det, at Medkontrahenten har fortabt Retten til at træde tilbage paa Grund af Hovedmandens Umyndighed, jfr Mdhl § 43. Men Kautionisten bør vistnok være bundet, naar Medkontrahenten har fortabt Retten til at træde tilbage ved Værgens Godkendelse af Aftalen; tilsvarende Planck § 765 Anm 8.a.

[1] Lassen II § 119.III, Aubert Sp D II 102.1, Stang Forløfte 98—115, Ekström Kap 13. Til Belysning af Spørgsmaalet kan ogsaa tjene Litteraturen om Panterettens Ophør, se Torp-Grundtvig § 57.1 (kun delvis optaget i 3 Udg ved Vinding Kruse § 51.I), E Møller Dækningsadgang eller Fordringsret 329—69, Hagerup Panteret §§ 71—73.

[2] Den kan imidlertid have videregaaende Virkninger, jfr ndfr § 24, hvor Reglen belyses nærmere; et Eksempel paa Lempelse nævnes ogsaa § 22 ved Note 25.

passer ikke paa delvist Ophør af Hovedfordringen, naar Kautionistens Ansvar er begrænset.[3]

Undertiden hævdes det, at Reglen er en nødvendig Følge af Kautionsforpligtelsens accessoriske Natur;[4] men dette Resultat kan man kun naa til, naar man først selv har lagt det ind i Kautionsbegrebet. I dansk Ret er der intet, der tvinger til at gøre Kautionsforpligtelsen accessorisk i denne Forstand.[5] Hvis Hovedforpligtelsen ophører ved *Opfyldelse*, er Kautionistens Ansvar udelukket efter selve Kautionsforpligtelsens Indhold. Men Spørgsmaalet, om Kautionsansvar udelukkes, naar Hovedfordringen ophører paa anden Maade,[6] maa — bortset fra særlig Lovhjemmel — løses ud fra praktiske Overvejelser; det afgørende maa være, om der er Grund til i flere eller færre Tilfælde at lade Kautionisten vedblive med at være forpligtet efter Hovedforpligtelsens Ophør.[7]

Der kan ingen Tvivl være om, at det maa være *Hovedreglen, at Kautionisten er fri for Ansvar, naar Hovedforpligtelsen er ophørt.*[8] Kautionens typiske Formaal er at skabe Sikkerhed imod Hovedmandens manglende Evne til at opfylde (hans Midlers Utilstrækkelighed);[9] Selvskyldnerkaution kan ogsaa tilsigte at sikre mod

[3] Se ndfr under V.B.

[4] BGB Mot II 659, 661 f, Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt § 7, især Nr 2 og S. 133—37.

[5] Se ogsaa Lassen II § 119.I, § 115.I.

[6] Lassen II § 119.III.1 siger, at det følger af Kautionsforpligtelsens accessoriske Natur, at enhver Ophørsmaade, der indeholder en Fyldestgørelse af Fordringshaveren, medfører dens Ophør. Der er ingen Grund til at efterprøve denne Sætning, da der er Enighed om, at ogsaa Ophørsmaader, der ikke indeholder en Fyldestgørelse, som Hovedregel har samme Virkning. Sml iøvrigt Geib Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts 68—71.

[7] De der foretrækker det strengt accessoriske Kautionsbegreb, maa sige, at han da hæfter ikke som Kautionist, men i Kraft af en særlig, selvstændig Forpligtelse.

[8] Lassen II § 119.III.2 i Beg, Aubert Sp D II 233. — Saaledes ogsaa fremmed Ret. Reglen udtales ganske almindeligt i Oestr 1363, OR 501, Russ 249; se dog om Undtagelser ndfr Note 12 og 15; fremdeles C c 2036, Ung E 972. I Tyskland udledes Reglen af Kautionsforpligtelsens accessoriske Karakter, som er udtrykt i BGB 765 og 767, se f Eks Planck § 765 Anm 8. — Om BGB 768 se ndfr § 25 Note 5. — I samme Retning Stang 98.

[9] Lassen II § 119.III.2 i Beg, der uden videre heraf udleder, at Hovedforpligtelsens Vedvaren ordentligvis er en ifølge Sætningen om naturalia negotii relevant Forudsætning, hvilket er ubeføjet.

hans personlige Upaalidelighed. Til Sikring imod disse Farer er der utvivlsomt en udbredt Trang. Derimod er der i Almindelighed ingen større Trang til at skabe en Sikring mod, at en Fordring ophører uden at være opfyldt; og hvor der undtagelsesvis findes en saadan Trang, er der normalt ingen Grund til at søge den imødekommet ved Kautionsinstitutet, hvis Hovedformaal er et ganske andet. Der er ingen Grund til at antage, at Trangen til Sikring mod Insolvens og imod Ophør uden Fyldestgørelse gennemsnitlig er til Stede paa een Gang. Det hensigtsmæssigste vil derfor være, hvor der er Trang til Sikring mod visse Ophørsmaader, at skabe en Sikring, der er afpasset efter det særlige Formaal. Naar dette tages i Betragtning og det samtidig fastholdes, at man af Hensyn til Omsætningen — og Kreditorernes og Hovedmændenes gennemsnitlige Interesse — bør undgaa at lægge unødige Byrder paa Kautionisterne,[10] maa Resultatet blive, at Kautionisten som Hovedregel er fri for Ansvar, naar Hovedforpligtelsen er ophørt.[11]

II. Hovedreglen har enkelte *Undtagelser*.

a. Da Kautionens Hovedformaal er Sikring mod *Hovedmandens Insolvens*, kan man ikke fritage Kautionisten for Ansvar, hvor Hovedforpligtelsens Ophør (eller Formindskelse) netop hidføres gennem en Udtømmelse af Hovedmandens Midler.[12] Det er først og

[10] Jfr ovfr § 5 ved Note 6.

[11] Undertiden søges Hovedreglen begrundet med, at Hovedfordringens Ophør afskærer Kautionisten fra at indtræde i Hovedfordringen og derigennem søge Regres mod Hovedmanden, jfr om Selvskyldnerkaution Aubert Sp D II 234. Denne Begrundelse fører paa den ene Side ikke vidt nok. I de Tilfælde, hvor Indtrædelsesretten ikke giver Kautionisten en væsentlig bedre Stilling end det selvstændige Regreskrav, og hvor dette bestaar efter Hovedfordringens Ophør, er Begrundelsen for svag. Og Begrundelsen vilde slet ikke omfatte de Tilfælde, hvor Kautionisten har givet Afkald paa Regres, se herom ndfr under II.g. Paa den anden Side medfører Tabet af al Regresret ikke nødvendigt Kautionsforpligtelsens Ophør, se navnlig de Tilfælde, der omtales ndfr under II.a og b.

[12] Jfr Lassen II § 119 omkring Note 96, Dernburg II.2 § 287.III, Westerkamp anf V 133—37, v Tuhr i Schw JZ 19 228, Ung E 969.2°, der siger: Kautionisten kan dog ikke paaberaabe sig en Begrænsning af Hovedskyldnerens Hæftelse, der indtræder paa Grund af Formuens Utilstrækkelighed; jfr ogsaa de specielle Regler i eng Bankruptcy act 1914 s 28 (4) om »order of discharge« og i schw KG §§ 149.4° og 265, hvorom Tobler Der Schutz des Bürgen 53. — Derimod Planck § 768 Anm 4.

fremmest dette, Kautionen skal sikre mod, og Trangen til Sikring derimod bliver ikke mindre, fordi Hovedforpligtelsen ophører.

I de almindelige Tilfælde, hvor Hovedmandens Midler udtømmes ved Retsforfølgning i levende Live, faar Sætningen ikke selvstændig Betydning, saafremt man konstruerer Forholdet saaledes, at Hovedmanden vedblivende er (materielretlig) forpligtet, skønt han er ude af Stand til at betale og derfor ikke kan rammes af Tvangsfuldbyrdelse. Der er imidlertid visse Tilfælde, hvor en saadan Konstruktion vilde være for kunstig, og her viser Sætningen sin Betydning. Saaledes ved *Hovedmandens Død*, dersom de efterladte Midler ikke strækker til og Gældsansvaret ikke er gaaet over paa Arvinger eller Ægtefælle. Her vil man vel sige, at Hovedfordringen er ophørt ogsaa for det udækkede Beløbs Vedkommende; men Kautionistens Ansvar for dette maa vedblive.[13] Det samme gælder, hvor Hovedmanden er et Aktieselskab, en Stiftelse eller anden juridisk Person og Selskabet etc. er opløst, efter at Midlerne er udloddet til Kreditorerne uden at give dem fuld Dækning.[14] Eller hvor Kaution er stillet for en Reders Opfyldelse af en Fordring, for hvilken han kun hæfter med Skib og Fragt, og disse Formuegenstande ikke har givet fuld Dækning til Kreditorerne.

b. Det er i det væsentlige det samme Synspunkt, der ligger bag ved Reglen om *Tvangsakkord* i K L § 113, Akl § 19, hvorefter afsluttet Akkord ingen Indflydelse har paa Fordringshaverens Rettigheder mod Forlovere (og andre, som hæfter tilligemed Skyldneren).[15] Tvangsakkordens Berettigelse beror jo netop paa, at den antages at skaffe Kreditorerne den efter Omstændighederne størst mulige Dækning.[16] Reglen gælder, selv om Fordringshaveren har stemt for Akkorden,[17] og selv om der foreligger simpel Kaution eller Tabs-

[13] Se Lassen og v Tuhr anf St, jfr Stang Forløfte 115, BGB 768.2 Pkt.

[14] Se v Tuhr anf St, Schulthess i Z f schw R 1925 110 Note 112.

[15] Tilsvarende Lovbestemmelser er givet i de fleste Lande, se norsk K L 76; svensk K L 169, Lov om Akkord udenfor Konkurs § 36; tysk KO 193, L 5 Juli 1927 § 73.2°; østr KO 224; C comm 545, jfr Lyon-Caen VII § 619 b; eng Bankruptcy act 1914 s 16 (20), jfr Prochownick § 682; en Særregel om »Nachlassvertrag« giver schw KG 303 (Note 17). Flere Henvisninger hos Jaeger § 193 Anm 20. Om finsk Ret henvises til Ekström 84 f, Regress II § 18.

[16] Se Mot til K L 118—20 samt Westerkamp anf St.

[17] Saaledes U 1894.807, Lassen II § 119 Note 112 i Overensstemmelse

kaution.[18] Og den maa vistnok anvendes fuldt ud, selv hvor Kaution kun er paataget for *Renten* af Hovedskylden; naar Hovedmanden har betalt Akkorddividenden og saaledes opnaaet fuld Frigørelse, maa Kreditor altsaa kunne afkræve Kautionisten Renten af den udækkede Del af Hovedstolen,[19] og Kautionisten har ingen Udsigt til at blive fri, før Resten af Hovedstolen bliver betalt.

Af Reglen følger, at andre Lempelser, som Tvangsakkorden gør i Skyldnerens Forpligtelse, f Eks Udskydelse af Forfaldstiden, heller ikke kan paaberaabes af Kautionisten.[20]

Undtagelsesbestemmelsen om Tvangsakkord kan ikke udvides til det Tilfælde, at Fordringshaveren delvis eftergiver Hovedskylden ved Deltagelse i en »*frivillig*« *Akkord*.[21] Økonomisk vil denne vel som oftest kunne ligestilles med en Tvangsakkord. Der er imidlertid den væsentlige Forskel paa de to Slags Akkord, at Tvangsakkord af Lovgivningen er omgærdet med en Række Bestemmelser, der tjener til at sikre, at Ordningen gennemsnitlig er i Kreditorernes Interesse — og dermed ogsaa i Kautionisternes. — Da disse Garantier mangler ved frivillig Akkord, synes det rigtigst ved frivillig Akkord at anvende de almindelige Regler om delvis Eftergivelse; Akkorden medfører altsaa, at Kautionisten kun indestaar for den ved Akkorden nedsatte Fordring.[22] Hvor de øvrige Kreditorer

med Mot til K L 119. Det eneste Værn, dansk Ret giver Kautionisten, er, at han kan indfri Hovedfordringen, hvorved han faar Stemmeret, jfr K L § 62, U 1908.683, og kan stemme imod Akkorden. Det vilde vistnok være rimeligt, i Lighed med schw KG 303 (Jaeger anf St, Oser § 501 Anm 2.c, Tobler anf V 34 ff), her at kræve en forudgaaende Henvendelse til Kautionisten.

[18] Jaeger § 193 Anm 14. I disse Tilfælde indeholder Akkorden for den Del af Gælden, der er eftergivet derved, den fornødne Konstatering af, at Beløbet er tabt, jfr ovfr § 9 ved Note 34, § 10 ved Note 9.

[19] Saaledes svensk HD 1873 hos Hasselrot HB III 67—69, Jur S III 14 Note 1; modsat Dernburg II.2 § 286.II.2.

[20] Se ndfr § 24 Note 64.

[21] Se herom Hasselrot HB III 65 f, Jur S III 13 f, Ekström 84 f, Regress II § 18, Baudry XXIV § 1155, Lyon-Caen VII § 657, Planck § 767 Anm 8, Staub § 349 Anm 20.a, Jaeger § 193 Anm 5 og i Leipz Zeitschr 1916 526—28, 796, Marx smstds 794—96.

[22] Saaledes ogsaa Praksis i Frankrig, se Baudry anf St; Tyskland, se RG 92.121 med indgaaende Begrundelse; Sverige, se NJA 1888.424, jfr ogsaa 1927.181 (om Akkord med en af to Kautionister). Ligeledes de i Note 21 nævnte Forfattere med Undtagelse af Jaeger; Lyon-Caen hæv-

skønner, at Akkorden er i deres Interesse, vil de fleste Kautionister sikkert frivillig gaa med til Akkorden, og denne Vej maa man da henvise Parterne til at benytte.[23]

c. Betalingstiden i Hovedforholdet kan undertiden ogsaa udskydes uden Kreditors Vilje ved lovhjemlede *Moratorier*.[24] Hvorledes Kautionisternes Stilling er i saadanne Tilfælde, beror selvfølgelig i første Række paa en Fortolkning af den enkelte Moratorielov. Naar denne tier, maa der formentlig sondres. Hvor Moratoriet ved Lov gives en enkelt Virksomhed paa Grund af dens økonomiske Vanskeligheder, maa det følge af det ovenfor under a udviklede, at Kautionisten for Gælden ikke kan paaberaabe sig Moratoriet. Og det samme maa gælde, hvor Moratoriet vel hjemles ved en almindelig Regel, men kun kan indrømmes Skyldnere, der er ude af Stand til at betale.[25] — I disse Tilfælde kan Kautionisten altsaa ikke paaberaabe sig, at Hovedmanden faar Henstand; men efter Omstændighederne kan Kautionisten selv opfylde Moratoriebetingelserne. — I andre Tilfælde kan Kautionisten derimod ikke tilpligtes at betale, saalænge Hovedmanden har Moratorium. Dette maa ialfald gælde, hvor Moratoriet har materielretlig Virkning, altsaa medfører en Udskydelse af Betalingstiden;[26] men der er næppe Grund til at

---

der dog, at Retten imod Selvskyldnerkautionisten kan forbeholdes, jfr maaske ogsaa norsk D i Ugeblad for Lovkyndighed II.326. Schw KG 303 antages af nogle anvendelig ogsaa paa frivillig »Nachlassvertrag«, se Oser § 501 Anm 2.c, men herimod Praksis ifølge Tobler anf V 36. I Tyskland antages det undertiden, at den almindelige Regel er fraveget ved stiltiende Aftale, naar det er Opfattelsen i de paagældende Kredse, at Kautionisten skal vedblive at hæfte, saaledes ved »Selvskyldnerkaution« for Kreditors Tab, jfr RG i DJZ 1913.1442, Seufferts Archiv 69.95; se dog Planck anf St.

[23] Af tekniske Grunde kan man ikke lade Kautionisten hæfte videre paa Betingelse af, at Akkorden bevislig giver det bedst mulige Resultat eller er lige saa god som en Tvangsakkord. Se derimod om et Tilfælde, hvor Kautionisten erkendte, at Boet ikke gav større Dækning end den ved Akkorden vedtagne, Ugeblad for Lovkyndighed II.326.

[24] Se herom Kôersner och Rabenius Om Moratorium (1923). Det under c omtalte Spørgsmaal er meget omtvistet i Tyskland, se Planck Vorbem IX vor § 765.

[25] Som f Eks L 179 20 Aug 1914 § 1.

[26] Som f Eks Pantegældsmoratoriet ifølge L 106 23 April 1915; sml RG 93.91, Planck anf St.

antage det modsatte, blot fordi Moratoriet formelt er ordnet saaledes, at det kun medfører Udsættelse af Retsforfølgningen.[27]

d. Der kan dernæst efter Omstændighederne være Grund til at lade Kautionsansvaret vedvare, hvor det er *Kautionisten, der har hidført Hovedforpligtelsens Ophør.*

Den klassiske Lære, der endnu er herskende, gaar ud paa, at Kautionisten vedbliver at være forpligtet, hvor Hovedforpligtelsen ophører ved en Umulighed, der skyldes Kautionistens Brøde.[28] Den vil bl. a. medføre Kautionsansvarets Vedbliven, hvor Kautionisten ved Uagtsomhed har ødelagt den Ting, Hovedmanden skulde levere, eller tilføjet Hovedmanden en Legemsbeskadigelse, der hindrer ham i at opfylde en Arbejdskontrakt.

I saadanne Tilfælde vilde det til Dels følge af Reglerne om Erstatning udenfor Kontraktsforhold, at Kautionisten blev ansvarlig. Men det kan dog ofte have Interesse for Kreditor at hævde, at Kautionisten er forpligtet *kontraktmæssig*, d. v. s. i Medfør af Kautionsaftalen.[29]

Afgørende for Spørgsmaalets Besvarelse maa være, om der er

[27] Som f Eks L 179 20 Aug 1914 § 2, der imidlertid af Kôersner, anf V 69, antages at medføre civil Henstand, se hertil min Bemærkning i Sv JT 1926 180 Note 4; Moratoriet kunde paaberaabes selvstændigt ogsaa af Kautionister, jfr ogsaa sidste Punktum. — Afvigende Præmisser i RG 93.91, Staudinger Gesamtnachtrag ad II 1505.

[28] Saaledes omtrent Lassen II § 119 ved Note 102, Stang Forløfte 102, Windscheid § 477 ved Note 19 og udførligt Geib Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts § 6; Ung E 972. Reglen er ikke optaget i de vigtigste Kodifikationer, se for BGB Mot II 666, men fastholdes dog overvejende, se Baudry XXIV §§ 1163—64, Oser § 501 Anm 2.a, Oertmann § 767 Anm 2.b, Planck § 765 Anm 8.b. Mod Reglen Westerkamp anf V 94—112 med væsentlig formel logisk Begrundelse, Schulthess i Z f schw R 1925 85, Tobler anf V 37 f.

[29] Saaledes med Hensyn til Forældelse, samt naar Kautionisten bringer Hovedforholdet til Ophør ved en Handling foretaget, efter at han er gaaet fallit. Fremdeles hvor der er stillet særlig Sikkerhed for *Kautionsforpligtelsens* Opfyldelse (Pant, Efterkaution); i dette Tilfælde maa Afgørelsen dog i første Række bero paa Fortolkningen af den Erklæring, der stifter Panteretten eller Efterkautionen. Endelig kunde det tænkes, at »Kautionsansvar« burde anerkendes i Tilfælde, hvor almindelige Erstatningsregler ikke vilde give Kreditor et direkte Erstatningskrav mod Kautionisten, eller endog i Tilfælde, hvor Kautionisten hverken var ansvarlig til Erstatning overfor Kreditor eller Hovedmanden, jfr Note 31.

Trang til at lade Sikringen omfatte Faren for, at Kautionisten bringer Hovedforholdet til Ophør uden Fyldestgørelse. Dette er der næppe i al Almindelighed, og det synes navnlig ikke begrundet at give Kreditor særlig Beskyttelse, blot fordi Kautionisten opfylder Betingelserne for at ifalde Ansvar overfor Hovedmanden. Derimod maa Kreditor ialfald værnes mod Handlinger, der udspringer af Ønsket om at bringe Hovedforpligtelsen til Ophør.[30] Og man bør vistnok medtage visse andre Handlinger; men det er vanskeligt at angive nærmere, hvor Grænsen skal drages.[31] I saadanne særlige Tilfælde bør selve *Kautionsforpligtelsen* antages at vedvare.[32]

e. Muligvis hjemler vor positive Lovgivning endnu een Undtagelse, nemlig at *Selvskyldnerkautionistens* Ansvar ikke bortfalder ved Hovedfordringens *Præklusion*. Dette er antaget ret almindeligt i Litteraturen[33] og lejlighedsvis i Praksis.[34] De Lovbud, der menes at hjemle Reglen, er D L 5—14—36 og navnlig Krigsartbr 29 Juli 1756 § 777. D L 5—14—36 viser imidlertid næppe noget;[35] og For-

[30] Her turde et direkte Krav iøvrigt følge af almindelige Erstatningsregler, selv om dette ikke nævnes hos Lassen I § 75 ved Note 31—32.

[31] I U 1883.1005 hedder det, at Kautionisten ikke ved en ensidig Handling i egen Interesse vilkaarligt kan berøve Kreditor Adgang til Dækning. Denne Sætning kan næppe godkendes som almindelig Regel. Dommens Resultat kunde i Virkeligheden begrundes uden den, dels ved konkret Fortolkning, dels deri, at Umuligheden slet ikke fritog Hovedmanden for Ansvar. Dette sidste gælder vistnok ogsaa U 1925.32 H, der angik en Bankgaranti bl. a. for, at en Køber anvendte en Ejendom til en bestemt Virksomhed; men Præmisserne synes at bygge Afgørelsen paa, at Banken havde paadraget sig *Erstatningsansvar* ved at samtykke i Ejendommens Salg, hvorved den aftalte Anvendelse blev gjort umulig.

[32] Det er formentlig ogsaa naturligst at lade en for Kautionsforpligtelsen stillet Sikkerhed hæfte.

[33] Lassen II § 119 Note 109 m Henvisn, Hindenburg 407 og — trods Kritik — Aubert Sp D II 236 f. Modsat Hambro i Note 7 dertil, Stang Forløfte 102—05.

[34] U 1906.905, hvor det dog er tvivlsomt, om den paagældende Forpligtelse, der af Dommen kaldes Selvskyldnerkaution, ikke var en selvstændig Hovedforpligtelse, i hvilket Tilfælde Resultatets Rigtighed er uomtvistelig, sml U 1901.719 om Forbrugsforeningsmedlemmer. Se paa den anden Side U 1917.155 (om Pant). I Norge har flere Domme fulgt den ældre Lære, men en Dom fra 1904 gaar imod den, se Stang anf St.

[35] Den synes i Virkeligheden netop at forudsætte, at Kreditor ogsaa har anmeldt Fordringen i Hovedmandens Bo, se ang N L 5—13—27 Stang og Hambro anf St.

udsætningen i Krigsartbr 1756, hvis Rækkevidde er tvivlsom,[36] kan ikke tvinge Nutiden til at antage en Regel, som man ellers ikke vilde opstille. Den er formentlig et Udslag af den ældre Opfattelse, der i Selvskyldnerkautionen saa en mere selvstændig solidarisk Forpligtelse.[37] Men det vilde være urimeligt at opretholde denne særlige Regel, naar man iøvrigt har forladt den ældre Opfattelse. Det eneste, der kan siges til Fordel for Reglen, er, at den ikke behøver at betyde nogen større Risikoforøgelse for Kautionisten, da han normalt vil være i Stand til at afværge dens skadelige Følger ved selv at anmelde sit Regreskrav efter Hovedmandens Proklama.[38] Men dette rent negative Moment kan ikke være afgørende.[39] Der kan imidlertid ikke anføres positive Grunde for Reglen. Tværtimod passer de ovenfor under I udviklede almindelige Betragtninger fuldt ud paa Forholdet. Der er endogsaa særlig ringe Trang til at værne Kreditorerne mod Præklusion, da de gennemsnitlig ved sædvanlig Agtpaagivenhed selv kan afværge den. Den bekæmpede Lære er derhos uhensigtsmæssig, idet den normalt vil nødsage baade Kreditor og Kautionist til at være paa Vagt mod Præklusion;[40] og den harmonerer daarligt med, hvad der almindeligt anses for gældende om Forældelse. I Udlandet gøres der da heller ingen Undtagelse ved Præklusion.[41]

Hvis man dog vil fastholde den ældre Lære i Respekt for Traditionen, maa den ialfald undergives visse Begrænsninger.[42]

[36] J E Larsen 126, 331 antog, at Reglen kun gjaldt, naar Kreditor havde tilkendegivet, at han ikke vilde melde sig i Boet, men holde sig til Forloveren.

[37] Sml herom ovfr § 8 ved Note 8—9.

[38] Sml Lassen anf St. — Det er dog meget tvivlsomt, om en Anmeldelse foretaget af den uanmodede Kautionist inden Indfrielsen kan afværge Præklusion; sml Lassen I § 70 ved Note 66—67 og ovfr § 18.2.a.

[39] Hvis det var afgørende, maatte Reglen ogsaa gælde om simpel Kaution, sml ogsaa Lassen II § 119 Note 111, og om Pant stillet af Trediemand, hvorom den ikke antoges at gælde ved U 1917.155.

[40] Sml Betragtningen ovfr § 20 ved Note 44—45.

[41] Ingen af de nyere Kodifikationer opstiller Undtagelsen. I Finland er det bestemt ved Forordn 1873, at Retten mod Selvskyldnerkautionisten tabes ved Hovedfordringens Præklusion, se Ekström 100, der antager samme Regel om simpel Kaution. For svensk Ret hævder Hasselrot det samme, se HB III 65, 142—43, Jur S IV 78.

[42] Den kunde ikke gælde, hvor Kautionisten, uden at staa som Hovedskyldner i Forhold til Hovedmanden, ikke har Regres. Og Kautionisten maatte ialfald gaa fri, hvor Kautionen er indgaaet for, hvad Hovedman-

Ved *simpel Kaution* er det almindelig antaget, at Kautionsansvaret falder bort, naar Hovedfordringen prækluderes.

f. Hvad endelig angaar *Forældelse* af Hovedfordringen, saa er der ingen Grund til at fravige Hovedreglen.[43] Der er meget ringe Trang til en Sikring mod Hovedfordringens Forældelse; thi en ordentlig Kreditor maa være opmærksom paa Faren for Forældelse og kan saa at sige altid forhindre den. Selv om man antog, at Lovgivningen lod Selvskyldnerkautionistens Ansvar vedvare efter Hovedfordringens Præklusion, bør man derfor ikke udvide Reglen til Forældelse.[44] I nyere Tid er det da ogsaa almindelig antaget, at Hovedforpligtelsens Forældelse medfører Ophør ogsaa af Selvskyldnerkautionsforpligtelsen.[45] I Praksis ses Spørgsmaalet ikke afgjort;[46] det vil jo i Reglen kun faa Betydning, hvor Kautionsforpligtelsens selvstændige Forældelse er udelukket ved Afbrydelseshandlinger. Reglen maa ogsaa finde Anvendelse paa almindelig Kaution for Vekselgæld;[47] men forsaavidt Hovedmanden er forpligtet efter Vekselrettens Ophør, kan Kautionisten ogsaa efter Omstændighederne være forpligtet.[48]

den overhovedet maatte blive skyldig til Kreditor, el. lign., sml ang Pant U 1922.218.

[43] Den fastholdes gennemgaaende i Udlandet, se positivt norsk Forældelsesl 1896 § 6.2°, jfr Aubert Sp D II 237, Hambro Om Forældelse 96 f, Stang Forløfte 102, N Rt 1911.497; fremdeles Hasselrot HB III 64, 140—42, Jur S IV 69—71, Ekström 99 f, Agardh 61; OR 501, BGB Mot II 663, Staub § 349 Anm 14, Baudry XXIV § 1165, jfr Sirey 1905.1.185 (caution solidaire), Oestr 1363. Se derimod om Selvskyldneren Ung E 969.3°.

[44] Saaledes ogsaa Lassen II § 119 ved Note 110, Hindenburg 407.

[45] Se Note 43 og 44, men derimod J E Larsen 331, 116—17, Gram Sp D 779, Ingerslev T f Rvæs 1866 3; tvivlende Hallager-Aubert II 501—02; men som Teksten Ørsted Hdbg VI 398 f.

[46] U 1912.750, der angaar Regresretten mod en Medkautionist (ndfr § 30 Note 105 og 106), berører Spørgsmaalet i Præmisserne.

[47] F Eks Kaution paataget udenfor Vekslen — ikke Aval i teknisk Forstand, hvorom henvises til Vekselretten og Lassen II § 119 Note 110.

[48] Ofte vil hans Forpligtelse dog være bortfaldet efter Reglerne om Diligenspligt, jfr NJA 1918.502. Bortset fra, hvad der følger heraf, vil en Kaution, der er indgaaet for Hovedmandens Forpligtelser ifølge det materielle Mellemværende, ikke berøres af Vekselrettens Bortfald, naar Hovedmandens nævnte Forpligtelser ikke er ophørt, jfr U 1876.429, Lassen anf St.

g. Hovedreglen kan ikke fraviges, blot fordi *Kautionisten* paa Grund af sit Retsforhold til Hovedmanden *ikke har Regresret.*[49] Der er ingen almindelig Trang til at undtage dette Tilfælde, og det vilde jævnlig være i Strid med Hovedmænds og Kautionisters Interesser, at Kreditor kunde blande sig i deres indbyrdes Forhold. Man kan vistnok ikke engang undtage de Tilfælde, hvor Kautionisten er (fuldt) regrespligtig overfor Hovedskyldneren og derhos er forpligtet til at holde ham helt fri for Ansvar; men det maa yderligere kræves, at Kautionisten har *meddelt Kreditor*, at han i Forhold til Hovedskyldneren fuldt ud skal staa som Hovedmand.

h. At Hovedmanden undlader at gøre sin Indsigelse gældende, hindrer ikke Kautionisten i at paaberaabe sig Indsigelsen og vil saaledes ikke forøge hans Ansvar.[49b]

i. De under I og II fremstillede Regler er kun *deklaratoriske* og kan ved Aftale fraviges saavel til Fordel for Kautionisten som i modsat Retning.[50] Hertil maa imidlertid kræves en særlig derpaa rettet Vedtagelse; de almindelige Vendinger, hvori Kautionsforpligtelser paatages, kan i Almindelighed ikke antages at afgøre noget om disse specielle Spørgsmaal. Selv om Kautionen er indgaaet for »alt hvad Hovedmanden til enhver Tid maatte være skyldig«, maa Kautionistens Ansvar vedblive ialfald i de Undtagelsestilfælde, der er nævnt ovenfor under a—d.[50b]

---

[49] Jfr ovfr Note 11 og § 20 Note 34. Dette Punkt var meget omtvistet for romersk Rets Vedkommende, se Dernburg-Sokolowski § 336 Note 5, Windscheid-Kipp § 477 Note 6, Geib Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts § 7. Der er ingen Grund til for dansk Ret at opstille den Regel, at Kautionsforholdet kan blive bestaaende, naar Hovedmanden vedblivende har en *obligatio naturalis*; se om Sætningen Windscheid-Kipp § 477 ved Note 16, Lassen Forelæsninger over romersk Privatret 546 f, Geib anf V §§ 5—8. Sml ovfr § 20 Note 52.

[49b] Dette stemmer med den Sætning, der fremstilles ndfr § 24.I.B; se nærmere om Tilfælde, hvor Hovedmanden dømmes til at betale, § 24.IX.B. Om Afkald paa Indsigelsen se ndfr ved Note 64 ff. Om Undladelse af Reklamation se ndfr § 23 Note 12.

[50] At Kautionisten kan binde sig uden Hensyn til, at Hovedforpligtelsen ophører, forudsætter JU 1875.841; sml om en paastaaet senere Aftale U 1903.319.

[50b] Se dog om Præklusion ovfr Note 42. — At Kautionisten kun indestaar for Renternes Betaling, kan næppe bevirke, at hans Ansvar altid falder bort, ved at Hovedmandens Forpligtelse til at erlægge Kapitalen

Hvis Kautionisten i Anledning af en indtraadt Misligholdelse, der udløser hans Ansvar, paatager sig at betale Kautionsbeløbet til nærmere fastsat Tid, maa det vistnok som oftest antages, at han derved har paataget sig en *selvstændig* Betalingsforpligtelse. Dette maa navnlig gælde, hvor Kautionisten ved exigibelt Forlig har forpligtet sig til at betale; den ved Forliget paatagne Forpligtelse vil derfor ikke falde bort ved senere Forældelse eller Præklusion af Hovedfordringen. Derimod maa den falde bort i de Tilfælde, hvor solidariske Forpligtelser, der ikke er accessoriske, ophører, altsaa navnlig, naar Kreditor opnaar Fyldestgørelse hos Hovedmanden.[51]

At Kautionisten dømmes til at betale til Kreditor, kan derimod ikke bevirke, at hans Ansvar ikke mere berøres af Hovedforpligtelsens Ophør.[52]

I de Undtagelsestilfælde, hvor Kautionisten indestaar for noget, som ikke mere omfattes af Hovedmandens Forpligtelse, maa der indtræde enkelte Forandringer i Kautionistens Stilling overfor Kreditor. Hvis saaledes Kautionistens Handlingstid undtagelsesvis endnu ikke er kommet, naar Hovedforpligtelsen ophører, og der efter almindelige Regler til at hidføre den udfordredes Paakrav eller Opsigelse til Hovedmanden, kan dette ikke mere være nødvendigt med Hensyn til de Ydelser, som Hovedmanden ikke længere skylder, hvorimod der for saa vidt maa foretages Paakrav eller Opsigelse (med det i Hovedforholdet gældende Varsel) overfor Kautionisten.[52b]

III. *Ophørsaktens Ugyldighed, Omstødelse eller Omgørelse.*

Hvis den Akt, der mentes at bringe Hovedforholdet til Ophør, ikke har denne Virkning, f Eks fordi Akten er *ugyldig*, kan den i Almindelighed ikke bringe Kautionsforpligtelsen til Ophør.[53] Men Kautionisten maa dog være frigjort, naar Fordringshaveren har givet ham Føje til at antage Kautionsforholdet for ophørt,[54] hvilket

---

ophører, jfr et Eks ovfr ved Note 19. U 1924.961 H vil formentlig ikke tage Stilling hertil.

[51] Lassen I § 72.III.

[52] Jfr Schulthess i Z f schw R 1925 101 og m. H. t. Forældelse Hambro Om Forældelse 96 f.

[52b] Sml Bemærkn ndfr § 35.III.

[53] Saaledes ogsaa Baudry XXIV § 1141 om Betaling; se derimod om Novation § 1146, jfr ndfr Note 58.

[54] Se Forudsætningen i U 1893.67 H.

jævnlig vil gælde, naar han har meddelt Kautionisten, at Hovedforholdet er afviklet.[55] Derimod vil en Kvittering fra Kreditor til Hovedmanden ikke være tilstrækkelig, selv om den er tegnet paa et Hoveddokument, der bærer Kautionspaategningen.[56] Fremdeles kan det tænkes, at Kreditors Adfærd medfører en saadan Forandring af Kautionistens Risiko, at Reglerne om Kreditors »Diligenspligt« (ndfr §§ 26—27) maa medføre Kautionistens Frigørelse;[57] men hyppigt vil dette næppe indtræffe.

Det anførte maa ogsaa gælde, hvor Grunden til, at Hovedforholdet ikke ophører, er, at Hovedmanden har *manglet Adkomst* til den Formuegenstand, der var modtaget af Kreditor som Fyldestgørelse.[58] Ligeledes maa det være Hovedreglen, at Kautionsforpligtelsen genopvaagner, naar Hovedforholdets Opfyldelsesakt omstødes ved *Afkræftelse*.[59] Paa dette sidste Punkt har flere dog hævdet den

---

[55] Lassen II § 119 ved Note 57.

[56] U 1893.67 H kan ikke siges at forudsætte det modsatte. Ved »Tjenestekaution« vil Kautionisten heller ikke blive frigjort ved en sædvanlig Godkendelse af aflagt Regnskab (Decision, Decharge), ja end ikke ved Revisionens Anerkendelse af Regnskabets Rigtighed, U 1884.79, Lassen II § 119 Note 56. Den særlige Regel i L 77 31 Marts 1926 § 35 angaar ikke Kaution; se derimod tidligere Kassefr 8 Juli 1840 § 37.

[57] Jfr Forudsætningen i U 1893.67 H. Særlig klart er det, hvor Kreditors Adfærd har været groft uagtsom og har medført Tab af andre Sikkerhedsrettigheder, som Kautionisten havde Ret til at indtræde i. Men ogsaa de i § 27 udviklede Sætninger kan finde Anvendelse.

[58] C c 2038 giver den modsatte Regel for det Tilfælde, at Kreditor har modtaget en *datio in solutum*, hvilket Forfatterne begrunder med, at der derved sker en *novatio*, jfr C c 1281.2°, se Baudry XXIV §§ 1148—52. Hvor Kreditor tillader en *Penge*skyldner at frigøre sig ved at yde andre Ting, øges vel Faren for Vanhjemmel, jfr Baudry XXIV § 1141; men naar Kreditor ikke kunde opnaa Betaling, er det som oftest ogsaa i Kautionistens Interesse, at han modtager datio in solutum. Man bør derfor næppe følge fransk Ret paa dette Punkt, sml U 1893.67 H og ndfr Note 62, undtagen hvor det er Kreditor, der uden Nødvendighed i egen Interesse faar Ydelsens Art forandret. Paa tilsvarende Maade maa Kreditor bære Risikoen, hvis han i Stedet for kontant Betaling lader sig give en Veksel betalbar paa fremmed Plads, fordi han (Kreditor) netop har Brug for den; saaledes Rowlatt 119. Fremdeles maa Kreditor, der modtager en Bankcheck, formentlig bære Risikoen, hvis han forsømmer at præsentere den til Betaling; det tilsvarende er i England blevet antaget om en Privatbanks Banknoter, se Rowlatt anf St.

[59] U 1893.67 H, hvis Fremhævelse af, at Hoveddokumentet ikke var kvitteret og tilbageleveret, formentlig kun vil fastslaa, at der ikke fore-

modsatte Anskuelse; saaledes Lassen, der paaberaaber sig, at Afkræftelsen forudsætter ond Tro hos Fordringshaveren, og at Modtagelsen af afkræftelig Betaling er en vilkaarlig Handling, som kan skade Kautionisten, dersom han desuagtet skulde hæfte.[60] Rent bortset fra, at Afkræftelsen ikke altid forudsætter ond Tro hos Kreditor, kan disse Betragtninger dog ikke anses for afgørende. Gennemsnitlig vil Kreditors Forsøg paa at opnaa Dækning være ogsaa i Kautionistens Interesse, der i denne Henseende falder sammen med en Kreditors, og Kautionisterne vil endda meget ofte vide saa meget om Hovedmandens Vanskeligheder, at de maa indse, at Opfyldelsen kan blive afkræftet. Der er saaledes næppe Grund til at frigøre Kautionisten udenfor de Undtagelsestilfælde, der er nævnt ovenfor.[61] At Kautionistens Pligt bør genopvaagne ved Afkræftelse, bestyrkes ogsaa af fremmed Rets Vidnesbyrd.[62]

Hvis Hovedfordringen er bragt til Ophør, men genopvaagner efter Reglerne om *Fortabelse af Indsigelser* mod negotiable Dokumenter, vil Kautionsforpligtelsen kun genopvaagne, naar ogsaa Kautionsfordringen er negotiabel.[63]

---

ligger saadant Forhold som ovfr ved Note 54 omtalt. — Boet kan derimod ikke gaa den Vej at lade være med at afkræfte og saa afkræve Kautionisten Berigelsen, se U 1879.184.

[60] Lassen II § 119 ved Note 36. I samme Retning Getz Kreditorernes Adgang til at omstøde sin Skyldners Retshandler 91—92 (N Rt 1881.300—01) og Deuntzer Sk. R 369—70. For Tekstens Løsning K L Mot 62, Nellemann Bidrag til Fortolkn af Concurslovens fjerde Capitel 104. Munch-Petersen D Rpl IV 97—98 nøjes med under Henvisning til HD at sige, at Retten ikke altid falder bort.

[61] ved Note 57. Lassen erkender iøvrigt, at Praksis' Stilling vel nok er i Konsekvens med dens Stilling til Diligenspligten iøvrigt.

[62] Det er antaget i England, se Halsbury Guarantee § 1009, — Rowlatt 120, 262 f vil dog gøre Undtagelse, hvor Kreditor var medskyldig i »fraudulent preference« —; i Frankrig, se Cass. i Sirey 1889.1.409, der maa være udsprunget af en stærk Overbevisning om Reglens Retfærdighed, da Analogien af C c 2038 vilde lægge den modsatte Løsning nær; fremdeles i Tyskland se RGD, der omtales og billiges af Jaeger § 39 Anm 15, hvorefter mange Forfattere dog hævder det modsatte. D i Sv JT 1916.37 frigør Kautionisten, men angaar frivillig Tilbagebetaling i Anledning af paastaaet Afkræftelighed.

[63] Ovfr § 11 ved Note 14, Lassen II § 119 ved Note 62, § 120 ved Note 10. Om Genopvaagnen efter Konfusion se ndfr § 22 ved Note 28, ovfr § 6 Note 15.

En *Aftale mellem Kreditor og Hovedmanden* om, at dennes ophørte (eller formindskede) Forpligtelse paa ny skal træde i (fuld) Virksomhed, kan ialfald som Hovedregel ikke begrunde fornyet Ansvar for Kautionisten.[64] Særlig klart er dette, naar Hovedfordringen er ophørt ved Fyldestgørelse;[65] men det samme maa formentlig antages, hvor Hovedfordringen er ophørt paa anden Maade, f Eks ved Eftergivelse,[66] Opsigelse[67] eller Forældelse.[68] De almindelige Grunde, der taler for, at Kautionsforpligtelsen ophører med Hovedfordringen, gør sig ogsaa gældende i disse Tilfælde,[69] og Kautionens Værdi i det økonomiske Liv vilde ikke forøges ved en Regel om, at den en Gang ophørte Forpligtelse kunde sættes i Kraft igen i Tilfælde som de nævnte. Der er ikke engang tilstrækkelig Grund til at fravige Hovedreglen for de sjældnere Tilfælde, hvor Hovedmanden vedblivende var moralsk forpligtet efter den almindelige Opfattelse,[70] noget han bl. a. kan være, hvor Hovedfordringen er forældet. Derimod maa man vistnok gøre en Undtagelse, hvor Hovedforholdet er bragt til Ophør ved Retshandel og denne omgøres umiddelbart efter, og uden at der er givet Kautionisten Meddelelse om den første Retshandel.[71]

---

[64] Det maa dog erindres, at Kautionen kan gaa ud paa at dække gentagne Gældsstiftelser, jfr ovfr § 6 Note 15—16, ndfr § 24.I.B og f Eks U 1916.537 (m. H. t. de 3000 Kr.).

[65] Lassen II § 119 ved Note 35, Planck § 765 Anm 8.b; sml ogsaa U 1916.545. — Om Afskrivning, hvor Kreditor har flere Fordringer se § 22 ved Note 10.

[66] Tilsvarende Lassen II § 119.III.2.a i Beg. og i Note 59; Aubert Sp D II 236 vil tillade Omgørelse, saalænge Forloveren intet ved om Eftergivelsen.

[67] Schl II.123, hvor Kreditor dog tillige havde forkyndt Opsigelsen for Kautionisten; U 1878.474, JU 1870.481; tilsvarende Halsbury Guarantee § 914; se dog hertil Note 71.

[68] Staub § 349 Anm 14, Ekström 99 f; tvivlende Hasselrot HB III 91, Jur S IV 71.

[69] Anderledes, naar man ikke bygger paa den ovfr under I givne Begrundelse, men med Lassen II § 119.II efter Note 47 begrunder Reglen om Eftergivelsens Virkning udfra Diligenspligt-Synspunktet. Reglen maatte da undergives visse Begrænsninger, som næppe bør godkendes, f Eks vel den, at Kautionisten maa finde sig i senere Omgørelse, hvor Kreditor i Kautionsaftalen har betinget sig, at Henstand ikke frigør Kautionisten.

[70] Jfr herved ovfr Note 49.

[71] Lassen I § 61.V, II § 119 ved Note 52, 59. Naar Lassen i Note 60

IV. Hvad der ligger i Hovedreglen om, at Kautionistens Ansvar bortfalder ved Hovedforpligtelsens Ophør, er i de fleste Retninger klart nok. Ved Kaution for Forpligtelser ifølge en Leje- eller Tjenestekontrakt eller et andet *varigt Retsforhold* maa man ikke forveksle det, man kalder Ophøret af Lejemaalet eller Tjenesteforholdet etc., med Ophøret af Hovedmandens Forpligtelser. Selv efter at Lejerens Ret til Lejegenstandens Brug eller Husbondens Ret til Tjenerens Arbejdsydelse er ophørt, kan der bestaa Forpligtelser for Parterne, f Eks til Betaling af Vederlag, Erstatning, til Tilbagelevering etc., og forsaavidt Kautionisten indestaar for disse Forpligtelsers Opfyldelse, ophører hans Ansvar derfor ikke ved Kontraktsforholdets »Ophør«.

Naar saaledes et varigt Hovedforhold »ophører« ved *Opsigelse* eller *Kontrakttidens Udløb*, betyder det kun, at Kontrakten efter Forholdets Ophør ikke afføder nye Forpligtelser for Parterne;[72] men de tidligere stiftede Forpligtelser falder ikke bort derved, og dem er Kautionisten derfor vedblivende ansvarlig for.[73] Og hvor et varigt Forhold afbrydes ved en Parts *Død*, fordi Retten eller Forpligtelsen som »personlig« ikke overføres paa Boet eller Arvingerne, kan Kreditor holde sig til Boet eller Arvingerne for de Krav, som er udsprunget af Forholdet inden Afbrydelsen, og disse Krav vedbliver ogsaa Kautionisten at staa inde for.[74] Det samme gælder, hvor Forholdet afbrydes, fordi Ydelsen bliver umulig, eller fordi en af Parterne hæver Kontrakten paa Grund af Misligholdelse af anden Art, idet Forholdet herved kun bortfalder *for Fremtiden*;[75] hvis

udtaler, at Kreditor, hvor *han* har opsagt Hovedforholdet, »vistnok« kan tage sin Opsigelse tilbage uden derved at tabe Kravet mod Kautionisten, sigter han efter Sammenhængen til en Opsigelse, der hidfører Forfaldstiden, jfr herom § 24 ved Note 57, ikke til en Opsigelse, der bringer et varigt Hovedforhold, f Eks et Lejemaal, til Ophør. For Kreditors Opsigelser af denne sidste Art er der næppe Grund til at tillade Omgørelse i videre Omfang, jfr ogsaa Schl II.123 (Note 67), JU 1870.481 (der ialfald ikke klart gaar videre, da Omgørelsen skete »kort efter«).

[72] Og derfor heller ikke for Kautionisten, Schl II.123. En Fornyelse af Hovedforholdet ved Aftale gør ingen Forskel, se dog om Tilbagetagelse af Opsigelse ovfr Note 71.

[73] U 1893.587, Lassen II § 119 ved Note 98.

[74] Lassen II § 119 efter Note 97.

[75] Jfr U 1887.200 H. Der foreligger i Virkeligheden kun *delvis* Ophævelse af Forholdet.

Hovedmanden her er ansvarlig for Misligholdelsen, vil Kautionisten som Regel endogsaa være ansvarlig for den Erstatning, Hovedmanden ifalder for Afbrydelsen af Forholdet.[76] Endelig kan noget tilsvarende gælde, hvor et Forhold hæves i Utide ved Overenskomst;[77] men her beror Omfanget af Hovedmandens Forpligtelser selvfølgelig i første Række paa en Fortolkning af Overenskomsten, og de Udvidelser, denne maatte medføre af Hovedmandens Forpligtelser, er Kautionisten uvedkommende se ndfr § 24.I.B.

V. Hvor *Hovedforholdet ikke ophører fuldstændig*, men delvis, opstaar der nogle særlige Spørgsmaal. I Almindelighed gælder der samme Regler som om fuldstændigt Ophør. I de Undtagelsestilfælde, hvor Kautionistens Ansvar ikke falder bort, naar Hovedfordringen ophører helt, (ovfr II), indestaar Kautionisten trods Formindskelsen for hele den oprindelig sikrede Ydelse.[78] — Fra disse Tilfælde ses der bort i det følgende. — I alle andre Tilfælde medfører Hovedforpligtelsens delvise Ophør derimod, at Kautionisten *kun indestaar for Hovedforpligtelsen i dens nye (formindskede) Skikkelse.*[79]

A. *Kaution uden særlige Begrænsninger.*

1. Ved almindelig *Selvskyldnerkaution* vil en Formindskelse af Hovedskylden herefter medføre, at Kautionistens Forpligtelse *nedsættes med samme Beløb.*

En særlig Regel gælder dog om *Kautionistens Konkurs.*[80] Selv om Kreditor har faaet delvis Betaling fra Hovedmanden, kan han under visse Betingelser i Kautionistens Konkursbo kræve Dividende af hele Kautionsforpligtelsens oprindelige Beløb, indtil han har faaet den sikrede Fordring dækket fuldt ud. Denne Ret har Kreditor ialfald, hvor Afbetalingen er Dividende fra Hovedmandens Konkursbo eller fra hans Dødsbo, der behandles efter Skiftelov Kap 3,

---

[76] Jfr ovfr § 6 Note 59. At Kautionisten undertiden kan hæfte for Erstatningen, skønt Hovedmanden er uden Ansvar, er omtalt ovfr under II.d.

[77] U 1904 B 381, 1909.691, JT VI.1.136.

[78] Om visse Ændringer i Retsforholdet se ovfr ved Note 52 b.

[79] Samme Regel gælder om enhver Lempelse af Hovedforpligtelsen, jfr ndfr §§ 24 og 25 samt BGB 767.1 Pkt.

[80] Tilsvarende Regler gælder i Medfør af Skiftel § 44.2° om hans Dødsbo, naar det behandles efter Skiftel Kap 3.

se K L § 18, der gælder, selv om de to Boer ikke behandles samtidig.[81] Efter Retspraksis' Stilling er det antageligt, at samme Ret vil blive indrømmet Kreditor, hvor Afbetalingen fra Hovedmanden er sket, efter at Kautionistens Bo er taget under Behandling efter Konkursloven eller Skiftel Kap 3.[82] Praksis kan dog ikke siges at have taget endelig Stilling til Spørgsmaalet, og det er noget tvivlsomt, om det er realt begrundet at give Kreditor denne Ret.[83] En frivillig Afbetaling fra Hovedmanden inden Kautionistens Konkurs (eller Død) maa efter almindelige Regler nedsætte Kreditors Anmeldelsesret.[84]

2. Ved *simpel Kaution* uden særlige Begrænsninger er Hovedreglen ligeledes, at Kautionisten efter en Formindskelse af Hovedforpligtelsen kun indestaar for den formindskede Forpligtelse. Og dersom man slutter sig til den her hævdede Lære, hvorefter Kreditor i den simple Kautionists Konkursbo kan anmelde samme Krav som

[81] Se U 1883.855 (om insolvent Dødsbo), Lassen I § 74 ved Note 8—10 og i Note 19, Krabbe i U 1908 B 158, 161, 165. Reglen maa ialfald udvides til Akkorddividende ved Tvangsakkord udenfor Konkurs og vistnok til delvis Betaling opnaaet ved Retsforfølgning for hele Kravet, jfr Krabbe 159.

[82] Se Dommene hos Lassen I § 74 Note 19. De fleste af disse Domme angaar vel Afbetalinger erlagt af en Kautionist eller en anden regres*berettiget* Medskyldner, hvor Reglen har langt stærkere Grunde for sig, jfr Krabbe anf Afh 162 f; men Dommenes Begrundelse rækker videre, og U 1895.1065 angaar Afbetaling fra en solidarisk Medskyldner, der var regrespligtig ialfald for det meste af Gældens Beløb. Ogsaa i fremmed Ret er det almindeligt at give fuld Anmeldelsesret i dette Tilfælde, se f Eks Jaeger § 68 Anm 3 og 11 og sv K L § 133.

[83] Dette paaviser Krabbe anf Afh særlig 163; han fastholder dog selv den almindelige Lære. Ernst Møllers Betragtning Tinglysning 633 nederst har ingen Værdi.

[84] Jeg bygger herved paa den Opfattelse, der formentlig ligger til Grund for Praksis, at fuld Anmeldelsesret kun bør indrømmes dels, hvor den har direkte Hjemmel, dels hvor den er paakrævet af reale Grunde med lignende Styrke. Hvis man derimod kun nægtede fuld Anmeldelsesret af Hensyn til de regresberettigede, jfr Lassen § 74 ved Note 18 a, Ernst Møller Tinglysning 633, maatte man give Kreditor fuld Anmeldelsesret i Kautionistens Bo uden Hensyn til, hvornaar eller hvorledes Afdrag fra Hovedmanden var erlagt. Praksis har ikke taget Stilling til Spørgsmaalet. At enkelte Domme i Begrundelsen fremhæver den indfriendes Regresret — se navnlig U 1895.88 H —, beviser ikke, at man vilde antage det modsatte Resultat, hvis den afbetalende ikke havde Regres.

i Selvskyldnerens,[85] maa man ogsaa give fuld Anmeldelsesret trods Afbetalinger fra Hovedmanden i samme Omfang som ved Selvskyldnerkaution.[86]

B. Hvor Kautionisten har *begrænset sit Ansvar*, virker en Nedsættelse af Hovedskylden ikke ens i alle Tilfælde.

Det almindelige Spørgsmaal om *Indvirkningen af Hovedforpligtelsens Formindskelse* paa en begrænset Kautionsforpligtelse plejer ikke at blive rejst, idet Forfatterne nøjes med at undersøge Virkningen af *delvis Betaling* fra Hovedmandens Side.[87] Dette er vel ogsaa det praktisk vigtigste Tilfælde; men hvad der gælder herom, vil som Regel ogsaa gælde om delvist Ophør af Hovedforpligtelsen paa anden Maade.[88]

Afgørende for Spørgsmaalets Besvarelse er i Princippet en Fortolkning af Kautionserklæringen. Der kan navnlig tænkes tre forskellige Muligheder.

(1) I mange Tilfælde — ja sikkert de fleste — maa man anvende Hovedreglen: at Kautionisten *efter Formindskelsen indestaar for den formindskede Hovedforpligtelse*. Hvis der f Eks stilles Selvskyldnerkaution for et Laan paa 20.000 og Kautionisten begrænser sin Forpligtelse til højst 10.000, vil Forholdet blive det, at *Kautionistens Ansvar vedbliver uformindsket, saalænge Hovedskylden ikke er bragt ned under det fastsatte Ansvarsbeløb* (10.000); er den bragt ned til 10.000, vil enhver *yderligere* Nedbringelse af Hovedskylden nedsætte Kautionistens Ansvar med samme Beløb. En udtrykkelig Vedtagelse af denne Ordning foreligger, naar det bestemmes, at Kautionen kun skal gælde 10.000 Kr., men skal vedblive, saalænge Kreditor har nogetsomhelst til Gode i Henhold til Hovedaftalen,[89]

[85] Ovfr § 9.IV.

[86] Dette Resultat stemmer med herskende dansk Lære, se ovfr § 9 Note 52.

[87] Herom Lassen II § 119 ved Note 32 f, Stang Forløfte 98 f, Gram Sp D 753; Hasselrot HB III 110, Jur S III 15 omhandler dog al Formindskelse.

Særlig om Samkautionister Lassen II § 121 ved Note 26—29, Evaldsen 150—52, Aubert Sp D II 224, Stang Forløfte 137 f, Hasselrot HB III 247 — 50, Jur S III 37—39, Ekström Kap 11 og navnlig Regress II 234—39.

[88] Se dog Note 92. For en Del gælder der endog tilsvarende Regler om det Tilfælde, at der *stiftes* en mindre Hovedfordring end forudsat eller aftalt, jfr ovfr § 7 ved Note 19—23.

[89] Et Eksempel herpaa indeholder U 1914.962. — Kautionisten hæfter

der angaar et større Beløb; eller naar Kautionisten indestaar Kreditor, der har udlaant 2000, for det Tab, han maatte lide, indtil 1000 Kr.

(2) En gunstigere Stilling faar Kautionisten, naar han *kun indestaar for en bestemt Brøkdel af, hvad Kreditor til enhver Tid maatte have til Gode.* I saa Fald medfører enhver Formindskelse af Hovedfordringen, at Kautionistens Ansvar nedsættes proportionalt med Hovedfordringen. Hvis Kautionisten indestaar for Halvdelen af, hvad Kreditor maatte faa til Gode, og Gælden nedbringes fra 20.000 til 10.000, vil Kautionistens Ansvar altsaa blive nedsat fra 10.000 til 5000.[90]

(3) Endnu fordelagtigere er Kautionistens Stilling, naar han indestaar for, at der *i det mindste* vil indgaa en vis Del af Gælden, idet han f Eks garanterer, at der vil indgaa mindst 50 pCt eller mindst 10.000.[91] I saa Fald vil ethvert Afdrag fra Hovedmanden medføre, at Kautionistens Ansvar formindskes *med samme Beløb*, og saa snart der er afbetalt saa meget, som Kautionisten har garanteret for, er han frigjort.[92]

Denne sidste Slags Begrænsning af Indestaaelsen (Type 3) er ret sjælden. Ved Kaution for fremtidige Forpligtelser har den af-

---

da med de fulde 10.000, saalænge Restgælden er mindst 10.000, og for hele Restgælden, naar den er under 10.000.

[90] En saadan Kautionist kan tillige have begrænset sit Ansvar, saaledes at det ikke kan overstige et bestemt Beløb, jfr U 1891.976. I saa Fald kan Kreditor aldrig afkræve ham mere end dette Beløb; men hvor den fastsatte Brøk af Restgælden er mindre end det, der er Maksimum for Ansvaret, kan Kreditor kun afkræve Kautionisten Brøkdelen. Afvigende dog tilsyneladende Præmisserne i U 1891.976. Hvor der er flere Kautionister af Type Nr 1 eller 3, kan det omvendt tænkes, at hver enkelt yderligere begrænser sit Ansvar ved en Bestemmelse om, at de hæfter anpartsvis eller for hver sin bestemte Brøk. Dette kan ogsaa forekomme ved Tabskaution, jfr U 1887.331 (HT 1888.221), 1894.1007.

[91] Se som Eks JU 1852.636.

[92] Hvad der gælder om Afbetaling, gælder ogsaa om andre Ophørsmaader, der indeholder en Fyldestgørelse af Kreditor; ved Kaution af Type 3 gælder det derimod ikke om de fleste af de øvrige Ophørsmaader. At Kreditor eftergiver Hovedmanden den usikrede Del af Fordringen, vil saaledes i Almindelighed ikke berøve ham Retten mod Kautionisten; men dersom Hovedmanden gaar fallit, maa ialfald den simple Kautionists Ansvar nedsættes med den Dividende, som Kreditor har mistet ved Eftergivelsen.

gjort Formodningen imod sig;[93] her kan den derfor kun antages, naar den er vedtaget klart, og det er ikke tilstrækkeligt, at Kautionen lyder paa at indestaa for Betaling af et vist Beløb eller for en vis Del af Gælden. Ved Kaution for ældre Gæld og navnlig ved Forhandling om Akkord el. lign. kan man lettere antage den for tilsigtet.[94]

I de fleste Tilfælde er det let at afgøre, om der foreligger en Kaution af denne tredie Type eller ikke. I sidste Fald opstaar det langt vanskeligere Spørgsmaal, hvilken af de to andre Typer Kautionen hører til.

Tabskaution hører altid til den førstnævnte Type (Nr 1). Iøvrigt kan Sondringen i grove Træk siges at bero paa, om Begrænsningen er udtrykt i Brøkdele eller bestemte Beløb; men dette Kriterium passer ikke altid.

En *Begrænsning til et bestemt Beløb* vil næsten altid betyde, at Kautionisten hæfter fuldt ud, saalænge den sikrede Fordring naar op til Beløbet.[95] Hvor der kun er *een Kautionist*, kan det overhovedet vanskelig tænkes, at der menes andet. Der foreligger derfor Kaution af denne Type (Nr 1), ikke blot hvor Kautionserklæringen indeholder en almindelig Indestaaelse for Gælden og dertil knytter en særlig Begrænsning af Kautionistens Forpligtelse, f Eks at han dog i intet Tilfælde skal være pligtig at udrede mere end 1000, eller at han dog kun hæfter *med* 1000 Kr., men ogsaa hvor Erklæringen lyder paa, at Kautionisten indestaar for Betaling af et bestemt Beløb af den sikrede Fordring, f Eks af 1000 Kr., idet den sikrede Fordring samtidig angives til et højere Beløb eller dog forudsættes at kunne blive højere.[96] Hvor der er *flere Kautionister*, kan det der-

[93] Baudry XXIV § 1012 siger ganske almindeligt, at man maa formode, at Kreditor har forlangt Kaution for at sikre Betalingen af den Del af Gælden, der er vanskeligst at faa ind, jfr ogsaa Planiol II § 2371.

[94] Eks U 1901.989.

[95] Jfr Stang Forløfte 98 f, Planck § 767 Anm 6, Staudinger § 767 Anm 5, sml de franske Forff i Note 93.

[96] JU 1864.529 og DD i næste Note. I Overensstemmelse med disse DD maa den i Teksten angivne Regel gælde ikke blot ved Kaution af den Art, der er nævnt i § 17 ved Note 20, men ogsaa i Tilfælde som U 1895.88 H, 1887.982 H og 1896.1067, jfr ogsaa Henvisninger i Note 93. — I denne Sammenhæng kan erindres om, at det, hvor en Kautionist indestaar *for* Betaling af et vist Beløb, kan være tvivlsomt, om Kautionen hører til Type Nr 3, eller om Forholdet ikke er det, at *Kautionsansvaret* i Virkeligheden er ubegrænset, idet det er *den sikrede Fordring*, der er begrænset.

imod tænkes, at Beløbangivelsen skal udtrykke det samme, som normalt betegnes ved Brøkdele. Det kan snarest antages, hvor Gældens Størrelse er angivet og Kautionisterne indestaar for bestemte Beløb, der tilsammen netop udgør Hovedskyldens Beløb; men selve dette er ikke tilstrækkeligt.[97] Bortset fra denne Gruppe Tilfælde gælder der det samme om flere Kautionister som om Enekautionisten.[98] Saaledes maa de formodes at hæfte fuldt ud indenfor de angivne Beløb, dels hvor Hovedskyldens Størrelse er ubestemt eller ikke meddeles Kautionisterne,[99] dels hvor Summerne

Dette sidste Forhold foreligger, naar Kautionisten indestaar fuldt ud for en bestemt Del af Hovedmandens Forpligtelser, idet denne Del er udsondret som en selvstændig Sikringsgenstand, se herom ovfr § 7 ved Note 13 ff. Ved saadan Kaution nedsættes Kautionistens Ansvar ved enhver Formindskelse af den Del af Hovedmandens Gæld, som Kautionen sikrer. Ved fuld Kaution for en vis Del af en løbende Kredit vil dette imidlertid sjældent faa praktisk Betydning. Sondringen bliver dog afgørende, naar Kreditor modtager Dividende i Hovedmandens Bo. Hvis Kautionisten fuldt ud garanterer for en Gæld paa 10.000, men ikke for Hovedmandens øvrige Gæld, nedsættes hans Ansvar med Dividenden af de 10.000, jfr ndfr § 22 ved Note 14—15. Hvis han derimod med et Beløb af 10.000 indestaar for en større Gæld, maa det følge af den i Teksten anførte Regel om Afbetalinger, at Dividenden kun nedsætter hans Ansvar, forsaavidt som Hovedgælden derved bringes ned under 10.000. Saaledes ogsaa Prochownick § 662 samt Tobler Der Schutz des Bürgen 90 Note 3, hvorefter en schw D gaar imod den sidste Sætning.

[97] Ingen af de foreliggende Domme har dog antaget dette, se U 1901.725 (»som Kautionister for« bestemte Beløb af forskellig Størrelse), 1873.594 (ligesaa for 1000,1500 og 3000 — samlet Gæld 5.500); jfr ogsaa 1900.344, hvor Gælden var 15.000 og de to Kautionisters Forpligtelse ikke kunde overstige henholdsvis 5000 og 10.000, og hvor det (utvivlsomt med Føje) forudsættes, at den første havde været forpligtet til at betale alle 5000, skønt Hovedgælden var nedbragt til lidt over 5000. — Det i Teksten anførte vil snarest gælde, hvor den brugte Udtryksmaade er simplere, fordi Brøkerne er ulige store og ikke alle er saa simple som $^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$ o. s. v., dette fandtes dog ikke afgørende i U 1873.594, hvormed kan sammenholdes U 1894.1007 (Note 108), jfr ogsaa Schl II.549 (om Pant fra flere), der i nogen Grad støtter det hævdede. — Skarpere end Teksten Ekström 75 f, Regres II 235 f. Mod Teksten Hasselrot HB III 249—50, Jur S III 38 —39. De i næste Note anførte Forfattere tager ikke Stilling til denne Undtagelse.

[98] Saaledes danske Forff før Lassen, f Eks Ørsted Hdbg VI 420, Evaldsen 150 f, samt Aubert Sp D II 224. Tvivlende Lassen II § 121 ved Note 28.

[99] Ekström Regress II 239. Se dog JU 1850.873 og HT 1861.756, der

af Ansvarsbeløbene sammenlagt ikke udgør Hovedskyldens Beløb, men mere eller mindre.[100]

Hvor Kautionisten *indestaar for en vis Brøkdel* af Hovedfordringen, maa det omvendt i de fleste Tilfælde antages, at Kautionisten kun svarer for den angivne Brøkdel af den sikrede Fordring, saaledes som denne er til enhver Tid.[101] Dette er særlig klart, hvor Hovedskyldens Størrelse endnu ikke er bestemt eller ikke meddelt Kautionisten.[102] Hvis Hovedskylden er angivet til et bestemt Beløb, gælder Reglen derimod langtfra altid. Hvis en Enekautionist indestaar for en Brøkdel af den bestemte Hovedfordring, maa det vistnok have Formodningen for sig, at han hæfter for sin Brøk af det angivne Fordringsbeløb, saalænge Hovedmanden skylder saa meget.[103] Hvor flere Kautionister har forpligtet sig i Forening, kan det samme snarest antages, hvor Brøkerne med Kreditors Vilje[104] tilsammen udgør mindre end 1,[105] medens Formodningen omvendt ialfald er imod denne Forstaaelse, hvor Brøkerne sammenlagt netop udgør 1.[106]

Overalt maa Hovedvægten dog lægges paa en konkret Fortolkning.[107] Hvor saaledes en Kreditor til Sikring af eventuelle Forpligtelser af uvist Omfang kræver en samlet Sikkerhed af bestemt Størrelse, men tillader flere at yde hver en Del deraf, maa det jævnlig antages, at Ansvaret, hvis det ikke opsluger hele Sikkerheden, maa fordeles forholdsmæssig paa alle Deltagere, selv om disses Andele er angivet med bestemte Beløb.[108]

skyldtes Proceduren; U 1894.1007 beror paa konkret Fortolkning, jfr ndfr Note 108.

[100] Ekström Regress II 236 f. Et Eks er U 1874.787.

[101] Saaledes (om flere Kautionister) Lassen II § 121 ved Note 26, Evaldsen 150, Stang Forløfte 137 f, der alle opstiller Reglen uden at gøre Undtagelser; fremdeles Ekström 75, Regress II 234 f. Modsat Gram Sp D 753, 772 og Hasselrot HB III 249—50, Jur S III 38—39.

[102] Sml U 1891.976, hvor det var uomtvistet.

[103] Lassen II § 119 ved Note 33, se ogsaa forrige Note.

[104] D. v. s. hvor Kreditor er gaaet ind paa at nøjes med Sikring for en Del af Hovedskylden, ikke hvor det beror paa en Fejlregning eller paa, at en paaregnet sidste Kautionist er »sprunget fra«.

[105] Ekström Regress II 236 f vil yderligere — næppe med Føje — antage det samme, hvor Brøkerne udgør mere end een.

[106] Ekström Regress II 235 f.

[107] Se f Eks U 1887.331 (HT 1888.221).

[108] Eks U 1894.1007, sml Schl II.549.

Hvor flere Kautionister har forpligtet sig »anpartsvis«, »pro rata« el. lign., er det klart, at Kautionisterne kun svarer for en Brøkdel af Hovedfordringen, saaledes som den er til enhver Tid.[109]

Hvis en Kautionist, der har begrænset sit Ansvar til et bestemt Beløb, gaar fallit, maa Grundsætningen i K L § 18 finde Anvendelse under samme Betingelser som ved Kaution uden Ansvarsbegrænsning. Ved Fastsættelsen af Kreditors Anmeldelsesret i Boet maa man derfor se bort fra Afbetalinger, der efter de ovenfor under A.1 udviklede Regler ikke nedsætter Anmeldelsesretten. Men Kreditor kan aldrig anmelde mere end det Beløb, hvortil Kautionisten har begrænset sit Ansvar.[110] Ved Tabskaution medfører Kautionserklæringens Indhold dog, at Kreditor aldrig kan anmelde mere end Restgælden, og denne kan han endda kun kræve Dividende af, forsaavidt den bevislig ikke kan faas dækket hos Hovedmanden.[111]

VI. Naar Kaution er indgaaet for *flere Hovedmænd, der er solidarisk ansvarlige*, kan der spørges, om Kautionsforpligtelsen falder bort, naar Fordringshaveren mister sin Ret mod een eller nogle,[112] men ikke alle Hovedmænd, hvilket t Eks kan forekomme ved Forældelse og Eftergivelse.[113]

I nogle Tilfælde maa Spørgsmaalet utvivlsomt besvares bekræftende. Af Grundsætningerne om Kreditors »Diligenspligt«[114] maa det saaledes følge, at Kautionsforpligtelsen falder bort *i det Omfang, hvori Kautionisten har mistet Regres* ved en Hovedmands Frigørelse, *saafremt* denne er hidført ved Retshandel eller Forsømmelse fra Kreditors Side. En Kautionist, der ikke har andet Grundlag for sin Regresret end Adgangen til at indtræde i Hovedfordringen, maa

---

[109] Naar der er x Kautionister svarer hver for $\frac{1}{x}$ af Hovedskylden, jfr ndfr § 33.I.A.

[110] Jaeger § 68 Anm 3.

[111] Jaeger anf St.

[112] Det forudsættes, jfr Teksten lige ovfr, at der foreligger en Ophørsgrund, som vilde frigøre Kautionisten, hvis der kun var een Hovedmand.

[113] Jfr Lassen I § 72.III, hvor det antages, at Eftergivelse til een normalt medfører, at de andres Forpligtelser nedsættes med den Anpart, som den frigivne endelig skulde have baaret.

[114] Se navnlig § 26.V.

herefter normalt blive frigjort, da han ved Indfrielsen vilde have erhvervet fuld Regresret mod hver enkelt Hovedmand. Hvor Kautionisten derimod har en selvstændig Regresret, vil det langtfra altid[115] forringe hans Regres, at Hovedmanden frigøres overfor Kreditor.

Hvis Kreditor *eftergiver* een Hovedmand hans Forpligtelse, kan Kautionisten imidlertid blive frigjort i videre Omfang *i Kraft af Kreditors Viljeserklæring*. Det maa derfor i hvert enkelt Tilfælde prøves, hvad denne gaar ud paa. Men Formodningen maa vistnok være for, at Kautionisten frigøres helt,[116] da Hovedmanden ellers var udsat for at maatte udrede det eftergivne Beløb til Kautionisten, naar denne gjorde Regres gældende.[117]

Hvis Fordringen arves af en af Skyldnerne eller Kreditor arver af en af dem og bliver (fuldt) ansvarlig for Forpligtelsen, maa hans Ret mod Kautionisten ligeledes falde helt bort[118] i alle de normale Tilfælde, hvor Kautionisten vilde have fuld Regres.

Iøvrigt kan Spørgsmaalets Besvarelse volde Tvivl. Hvis Kautionen altid faldt bort, naar blot een af Hovedmændenes Forpligtelse ophørte, vilde de solidariske Forhold *for saa vidt* yde mindre Betryggelse end Forhold med een Hovedskyldner, som Faren for Kautionens Bortfald vilde vokse med Antallet af Hovedmænd. Kautionen bør derfor næppe falde bort, med mindre særlige Grunde medfører det.[119]

---

[115] Som Regel ikke, hvor Hovedfordringen ikke er udrustet med særlige Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder.

[116] N j A II.141, jfr Forudsætningen i JU 1851.42. I Teksten tænkes der paa de normale Tilfælde. Nøjagtigere udtrykt maa Reglen være, at Ophøret af en enkelt Hovedmands Forpligtelse har samme Virkning som Ophøret af Hovedforpligtelsen, hvor der kun er een Hovedmand.

[117] Sml den tilsvarende Betragtning hos Lassen I § 72 ved Note 24. — Lassen selv anvender den ikke paa Kaution for flere Hovedmænd, men antager her uden videre, at Eftergivelse til een solidarisk Hovedskyldner frigør Kautionisten helt, se Lassen II § 119 ved Note 55; ligeledes Gram Sp D 783, J E Larsen 332.

[118] Skønt Retten mod de andre solidariske Hovedskyldnere normalt kun ophører for en Anpart, Lassen I § 72 ved Note 20; se ndfr S 219.

[119] Herfor ogsaa RG i Warneyers Jahrbuch Ergänzungsband 1913 Nr 286 (hvor Ophørsgrunden ikke er angivet), Planck § 765 Anm 8.b i Slutn.

§ 22.

Enkelte Ophørsmaader.

1. Om Hovedfordringens *Opfyldelse* er der ikke meget at tilføje til den almindelige Fremstilling i § 21.[1] Kautionisten har, ligesom Hovedmanden, i Almindelighed Bevisbyrden for, at Opfyldelse er sket.[2] Hvis Hovedmanden har betalt til en uberettiget, men dog er frigjort i Forhold til Kreditor, frigøres ogsaa Kautionisten.[3]

Hvor Kreditor foruden den sikrede Fordring har andre Krav paa Hovedmanden,[4] kan Kautionisten, i Mangel af særlig Vedtagelse,[5] ikke forlange, at Beløb, der indgaar fra Hovedmanden, skal afskrives fortrinsvis eller forholdsmæssig paa den sikrede Fordring.[6] *Hvorledes Afskrivning skal ske*, maa derfor afgøres efter de almindelige Regler,[7] og hvis disse giver Kreditor Ret til at træffe Bestemmelsen, maa Kautionisten normalt finde sig heri.[8] Men hvis de almindelige Regler *har* medført, at den sikrede Fordring er ophørt, gælder dette ogsaa i Forhold til Kautionisten,[9] og Kautionistens Forpligtelser vaagner ikke op igen, fordi Kreditor og Hoved-

[1] Spørgsmaalet om Afbetalinger paa Hovedskylden er behandlet ovfr § 21.V. — Deposition af Beløbet hos Kreditor med Forbehold om Ret til at kræve det tilbage er ikke Betaling, U 1914.299.

[2] U 1916.545, 1883.1005, JU 1872.108; ndfr § 25 ved Note 9.

[3] U 1924.961 H, jfr ogsaa 1891.641 H om *datio in solutum*. Der kan ikke gælde særlige Regler om Udlodning i Hovedmandens Bo, se dog U 1895.1185 (ialfald urigtig i Præmisserne).

[4] Herhen maa regnes ogsaa Tilfælde, hvor der i Forhold til Hovedmanden kun er een Fordring, naar en Del af denne er udskilt som selvstændig Kautionsgenstand, jfr ovfr § 7 ved Note 13 ff.

[5] Sml Præmisserne i U 1894.43 H samt Halsbury Guarantee § 1009.

[6] Se DD i følgende Noter, Lassen I § 61 ved Note 39, II § 119 ved Note 24—31, Hasselrot Jur S III 32—33, Planck § 767 Anm 3, Rowlatt 120 f; se dog om Dividende i Bo ndfr ved Note 14—15.

[7] Se om disse Lassen I § 61.IV.

[8] U 1924.12 H, 1894.43 H, 1893.813 H; 1924.157, 1907.910, 1906.734, 1893.647, 1892.294 (særlige Omst paaberaabes), 1880.332, 1873.923; JU 1872.108, 1855.276. — Andre Anvendelser af Hovedreglen er Schl I.88, U 1907.711.

[9] Schl II.123, U 1910.746, 1888.252, JU 1866.357. Ogsaa HT 1861.756 og U 1878.322 (forholdsmæssig Afskrivning paa to Fordringer) er formentlig Anvendelser af de almindelige Regler.

mand senere træffer Bestemmelse om Afskrivning paa anden Maade.[10]

Særlig vigtigt for Kautionisten er det, hvorledes Kreditor afskriver *Betaling, der opnaas* ved Anmeldelse *i et Konkursbo* eller Gældsfragaaelsesbo.[11] Almindelige Regler om Afskrivning giver Kautionisterne en vis Betryggelse; de medfører, at Dividende fra Hovedmandens Bo normalt maa afskrives paa de enkelte Fordringer med de Beløb, som falder paa hver enkelt efter Konkurslovens Regler.[12] En yderligere Begrænsning af Kautionistens Risiko er imidlertid paakrævet. Ganske vist er der ingen Grund til at give ham Beføjelse til at gennemtvinge en bestemt Afskrivning med Virkning for Hovedforholdets Parter; men han maa i visse Tilfælde kunne fordre sit Ansvar beregnet, som om der var sket Afskrivning paa en bestemt Maade.

Hvor der er indgaaet Kaution for en Fordring af bestemt Størrelse eller for en Kredit paa et vist Beløb, men Hovedforholdets Parter ved senere Aftale udvider Hovedfordringen (Kreditten),[13] maa Kautionisten ved Fastsættelsen af Kautionsansvaret kunne fordre Dividende beregnet særskilt paa den Del af Kreditors Fordring, som omfattes af Kautionen.[14] Og samme Regel maa gælde, hvor *en Del af en Fordring* paa Hovedmanden fra først af er udsondret som en selvstændig Kautionsgenstand.[15] Da en Kautionist, der med et begrænset Beløb indestaar for en større Fordring, ikke kan kræve sit Ansvar nedsat med nogen Del af Dividenden, saa længe Kreditors Restfordring er mindst lige saa stor som Kautionistens Ansvarsbeløb, er det overordentlig vigtigt at afgøre, om der foreligger Kaution med begrænset Ansvar[16] eller fuld Kaution for en

---

[10] Schl I.88, U 1924.157 (forholdsmæssig Afskrivning), jfr ovfr § 21.III med Note 65; tilsvarende Planck anf St.

[11] Tilsvarende Regler maa gælde om Akkorddividende.

[12] Lassen I § 61 ved Note 42, II § 119 ved Note 30.

[13] Eks U 1895.1164, der angaar Spørgsmaalet om Dividenderetten, efter at Kautionsforpligtelsen var indfriet, se ovfr § 17 Note 29.

[14] I Forhold til Hovedmanden og hans Bo behøver Kreditor ikke at fravige almindelige Afskrivningsregler; han kan derfor behandle den udvidede Kredit som en Enhed og f Eks afskrive fortrinsvis paa Renterne af hele Kreditten.

[15] Se om dette Forhold iøvrigt ovfr § 21 Note 96, § 7.II.

[16] Herom nærmere ovfr § 7.II.

Del af Kreditors Fordring. Afgørelsen beror paa Kautionserklæringens Fortolkning.[17] Fuld Kaution for en Del af Kreditors Fordring foreligger bl. a., naar Kautionisten for en Gæld, der angives som rentebærende, kun indestaar for Kapitalen.[18]

Om det Tilfælde, at *Kautionisten* betaler Hovedfordringen, henvises til det følgende.[19]

2. Om Hovedfordringens Ophør ved *datio in solutum*,[20] ved *Fordringshavermora*[21] eller ved *Modregning* gælder der intet særligt. — Det omtvistede Spørgsmaal om Kautionistens Stilling, saalænge Hovedforholdets Parter ikke selv gennemfører Modregningen, behandles ndfr i § 23.II.

3. Om Virkningen af *Novation og Eftergivelse* samt af *Dom* i Retssag mellem Kreditor og Hovedmand henvises til Fremstillingen i § 24.

4. Hvis Hovedmandens Forpligtelse ophører paa Grund af Ydelsens Umulighed, eller fordi Hovedmanden eller Kreditor *hæver Hovedaftalen*, ophører Kautionistens Ansvar ogsaa[22] — bortset fra de særlige Tilfælde, der er omtalt ovfr § 21.II.d —. Men for saa vidt som Hovedmanden efter Ophævelsen skylder Erstatning eller har andre Forpligtelser, som Kautionen omfatter, vedbliver Kautionistens Ansvar.[23] Og en *delvis* Ophævelse af Hovedaftalen befrier selvfølgelig ikke Kautionisten for Ansvaret for de Forpligtelser,

---

[17] Sml ovfr § 7 ved Note 14. Fuld Kaution for en Del forelaa i U 1918.829, der angaar det i Note 13 nævnte Spørgsmaal.

[18] Ved Fastsættelsen af Kautionsansvaret (ikke ellers, se Note 14) maa der altsaa beregnes Dividende særskilt af Kapitalen. U 1887.331 (HT 1888.221 ej derom) gaar tilsyneladende i Præmisserne herimod; men Resultatet er rigtigt, da Kautionisterne formentlig indestod for Tabet paa hele Laanet, ogsaa Renterne, blot med Begrænsning af Ansvaret til samme Beløb som Kapitalen.

[19] Ndfr § 28.I.1.

[20] Se om U 1891.641 H ovfr Note 3 og om U 1893.67 H og C c 2038 ovfr § 21 Note 58—59. Naar Kreditor uden at tabe Hovedfordringen modtager en Fordring paa Trediemand som Middel til senere Fyldestgørelse, jfr Lassen I § 64.II.1, ophører Kautionen ikke, med mindre der er givet Hovedskyldneren Henstand, jfr ndfr § 24.IV.B.

[21] Om Kautionsforpligtelsen bortfalder ved Fordringshavermora, selv om Hovedmandens Forpligtelse ikke ophører, se ndfr § 27 ved Note 112.

[22] Jfr JU 1875.795 (Kaution for Køber, der hævede Købet).

[23] Se herom nærmere ovfr § 6 ved Note 59, § 21 ved Note 75—76.

som den ikke ophævede Del af Aftalen har medført for Hovedmanden.[24]

For saa vidt Hovedmanden paa Grund af Kreditors Forhold, f Eks hans Insolvens, jfr Kbl § 39, har Ret til at holde sin Ydelse tilbage, maa Kautionisten ogsaa kunne fordre Henstand.[25] Om Kautionistens Stilling, hvor Hovedmand eller Kreditor har Ret til at hæve Hovedaftalen, men endnu ikke har gjort det, henvises til § 23.I.

5. Forsaavidt Hovedfordringen ophører ved *Konfusion*, f Eks naar Kreditor er Hovedmandens eneste Arving og vedgaar Gælden,[26] eller naar Hovedskyldneren arver Fordringen eller faar den overdraget, bortfalder ogsaa Kautionistens Forpligtelse;[27] men den vil i visse Tilfælde »genopvaagne«, naar Hovedfordringen atter sættes i Virksomhed ved at blive overført paa Trediemands Haand.[28]

6. Om Hovedforholdets Ophør ved Opsigelse eller anden Tidsbegrænsning,[29] ved Hovedmandens Død,[30] og om Hovedfordringens Forældelse[31] og Præklusion[32] er det fornødne bemærket ovenfor i § 21.

[24] Jfr U 1887.200 H; ovfr § 21 ved Note 75.

[25] Dette følger for fremmed Rets Vedkommende af Reglerne i BGB 768.1 Pkt, se Planck Anm 1.a; OR 506.1°, Schulthess i Z f schw R 1925 109 ff, Oestr 1363; C c 2036; Ung E 969.1°; se nærmere ndfr § 25 Note 4 og 5.

[26] Hvor Gælden ikke vedgaas, samt hvor der er flere Arvinger, vil Dødsboet som Regel kunne gøre Fordringen gældende mod Hovedmanden, og Kautionisten frigøres da heller ikke; sml RG 76.57. Det samme gælder, hvor Hovedskyldneren sammen med andre Arvinger arver Kreditor, sml U 1924.883 (ndfr § 30 Note 107).

[27] Se Lassen II § 119 ved Note 101, Stang Forløfte 102, Ekström 85; Staub § 349 Anm 11 og 15, Planck § 765 Anm 8.b. Om Forholdet, hvor der er flere solidariske Hovedskyldnere, se ovfr § 21.VI, især ved Note 118.

[28] U 1911.318 H. — Herom maa iøvrigt henvises til Obligationsrettens alm Del, Lassen I § 66. Se dog ogsaa ovfr § 6 Note 15.

[29] Ovfr § 21.IV. — Det er klart, at Kautionisten ikke ved Opsigelse kan bringe et varigt Hovedforhold til Ophør, jfr Planck § 768 Anm 1.d; men han kan ofte begrænse sit Ansvar ved at opsige Kautionen, jfr § 6 ved Note 24 ff.

[30] Denne frigør ikke Kautionisten bortset fra de særlige Tilfælde, hvor Hovedmandens Forpligtelse var personlig, jfr ovfr § 21 ved Note 74.

[31] Ovfr § 21.II.f.

[32] Ovfr § 21.II.e.

§ 23.

Retsforholdet, hvor en af Hovedforholdets Parter kan hæve Aftalen eller modregne.

I. Naar en gensidig bebyrdende Hovedaftale hæves af en af Parterne paa Grund af aktuel eller anteciperet Misligholdelse fra den anden Side, gælder de almindelige Regler om Virkningen af Hovedforholdets Ophør.[1] Her skal det undersøges, hvorledes Kautionistens Stilling er, *naar en af Parterne har Ret til at hæve Hovedaftalen*, men endnu ikke har benyttet Retten.

At *Kreditor* har Ret til at hæve Hovedaftalen, kan ikke hindre ham i at holde sig til Kautionisten[2] og navnlig heller ikke bevirke, at Kautionisten kan fordre Henstand, indtil det er afgjort, om Aftalen hæves.[3]

Noget tvivlsommere er det, hvorledes Kautionistens Stilling er, hvis *Hovedmanden* har Ret til at hæve Aftalen.[4] Man kan ikke uden videre frigøre Kautionisten, da det ikke gaar an at give Hovedmanden Ret til at fastholde Aftalen, naar hans Medkontrahent (Kreditor) mister Retten mod Kautionisten.[5] Det vilde heller ikke være hensigtsmæssigt at give Kautionisten Ret til paa egen Haand at erklære Hovedaftalen for ophævet; thi denne Ordning vilde ikke gennemsnitlig stemme med Hovedmændenes Interesser, der kræver, at Hovedmanden selv har Afgørelsen af, om Aftalen skal hæves. Derimod kan og bør man give Kautionisten Ret til at kræve Henstand, indtil det viser sig, om Aftalen bliver hævet.[6] Denne Regel

[1] Ovfr § 21, særlig IV, samt § 22.4.

[2] Lassen II § 119 ved Note 106. — At Kreditor undlader at benytte, opgiver eller fortaber Retten til at hæve Aftalen, vil i Almindelighed ikke frigøre Kautionisten, se U 1889.137 H, JU 1851.495 og nærmere ndfr § 27.IV.2.a.

[3] Et helt andet, Kautionisten uvedkommende Spørgsmaal er det, om Kreditor ikke taber Retten til at hæve Aftalen ved at holde sig til Kautionisten.

[4] Herom Lassen II § 119 ved Note 99, jfr Nullitet og Anfægtelighed 62 f; Stang Forløfte 97 f, Mitteis JahrbDogm 28 140 ff, Staub § 349 Anm 18, 19, Oertmann § 768 Anm 2.e, Planck § 770 Anm 5, v Tuhr i Schw JZ 19 246.

[5] Se dog maaske Præmisserne i U 1875.908. — De ndfr i Note 7 nævnte DD maa dog gaa ud fra det i Teksten antagne.

[6] Saaledes formentlig Lassen II § 119 Note 99 (Henvisningen til Note

vil normalt ikke medføre nogen væsentlig Forsinkelse af Kreditorernes Retsforfølgning, da Kreditorerne som oftest hurtigt kan bringe Uvisheden ud af Verden; den vil derfor ikke forringe Kautionens Værdi for det økonomiske Liv. En Regel om, at Kreditorerne kunde holde sig til Kautionisterne uden Hensyn til Ophævelsesmuligheden, kunde derimod bevirke en følelig Forøgelse af Byrden og Risikoen ved at være Kautionist.

I det Omfang, hvori Kautionistens Forpligtelse vilde falde bort ved Aftalens hele eller delvise Ophævelse, maa Kautionisten altsaa kunne kræve sig fritaget for at yde, saalænge det henstaar uafgjort, om Hovedmanden hæver Aftalen. Naar Hovedmandens Ophævelsesret er faldet bort, f Eks ved Afkald eller Undladelse af at reklamere, kan Kreditor atter holde sig til Kautionisten.[7] Men dersom Hovedmanden i Anledning af Misligholdelsen har andre Beføjelser, f Eks Ret til at kræve Henstand med sin egen Ydelse, indtil Modydelsen erlægges, kan Kautionisten paaberaabe sig dette selv efter Ophævelsesrettens Bortfald.[8]

De anførte Regler maa anvendes ogsaa, hvor Hovedmandens Ophævelsesret er begrundet i *Mangler ved Ydelsen* fra Medkontrahenten (Kreditor). Kautionisten kan ikke gribe ind i Hovedmandens Valg imellem de forskellige Beføjelser, som maatte tilkomme ham; men saalænge Hovedmanden har Ret til at hæve Aftalen, kan Kautionisten kræve Henstand.[9] Naar Hovedmandens Ret til at

14); fremdeles Stang og nyere tysk Litteratur samt for schweizisk Ret v Tuhr anf St (dog ikke med Hensyn til en *aftalt* Ret til at træde tilbage). Praksis har ikke taget Stilling hertil; i U 1892.89 H, 1875.908 var det nemlig ikke bevist, at Hovedmanden havde nogen Indsigelse.

[7] U 1902 B 73, 1887.200 H (203 om Moraen), jfr ogsaa JU 1851.42 (ndfr Note 12).

[8] Han kan altsaa paaberaabe sig Hovedmandens *exceptio non adimpleti contractus*, se ovfr § 8 ved Note 32, jfr ogsaa § 22 ved Note 25. Om Forholdet, hvor Ydelsen lider af Mangler, se straks ndfr. At Hovedmanden erklærer at fastholde Aftalen, skønt han slet ingen Modydelse kan faa paa Grund af dennes Umulighed, kan selvfølgelig ikke hindre Kautionisten i at kræve sig fritaget for at betale.

[9] Jfr Note 6. Hvor det er givet, at Kreditor ialfald maa finde sig i et Afslag i den ham tilkommende Ydelse, hvilken Beføjelse Hovedmanden end vælger, — f Eks hvor der er en uafhjælpelig Mangel ved en individuelt bestemt Salgsgenstand —, maa Kautionisten ogsaa have Ret til straks at kræve et saadant Afslag; saaledes ogsaa de i Note 4 nævnte tyske Forff.

hæve Aftalen er faldet bort, fordi han har givet Afkald derpaa, valgt at udøve en anden Beføjelse eller forsømt at reklamere, kan Kreditor atter holde sig til Kautionisten;[10] men dersom Hovedmanden paa Grund af Manglen kunde kræve Afslag i sin egen Ydelse, kan Kautionisten kun gøres ansvarlig for den nedsatte Hovedydelse,[11] og hans Ansvar kan ikke forøges ved, at Hovedmanden giver Afkald paa sin Ret til at kræve Afslag.[12]

II. Megen Uenighed har der været om Kautionistens Stilling i Tilfælde, *hvor Hovedmanden eller Kreditor har Beføjelse til at bringe Hovedforholdet til Ophør ved Modregning*.

Vore Forfattere antager, at Kautionisten som Hovedregel ikke kan paaberaabe sig, at Hovedforholdets Parter har Adgang til Modregning,[13] altsaa hverken ved sin Erklæring kan gennemføre Modregningen eller bygge nogen anden Indsigelse paa Forholdet.

Men han udsætter sig herved for at miste Regresretten, hvis Hovedmanden senere hæver Kontrakten helt; jfr ovfr § 15 ved Note 39 ff.

[10] Se DD i Note 11, jfr ogsaa JU 1853.316. Saaledes hvis Hovedmanden tillader Medkontrahenten at afhjælpe Manglen, lader ham foretage Omlevering, eller han nøjes med at kræve »forholdsmæssigt Afslag« i sin egen Ydelse eller Erstatning for den af Manglen følgende Værdiforringelse. — Anderledes derimod, hvis Hovedmanden ved Aftale tillader Medkontrahenten at erlægge en ringere Ydelse, se ndfr § 24.VI.

[11] Saaledes U 1927.291 H, 1926.617 H, 1887.200 H, der giver Kautionisten Ret til at fordre afkortet Hovedmandens *Erstatningskrav* i Anledning af Mangler og saaledes viser, at Reglen ikke er begrænset til det saakaldte »forholdsmæssige Afslag« i Købesummen.

[12] Jfr ovfr § 20.VI, § 21 ved Note 64. Sml. ogsaa U 1875.908 samt U 1887.200 H, hvor Hovedmandens Modkrav var blevet afvist under Sagen mod ham. Mod Teksten dog JU 1851.42 og enkelte tyske Forfattere, f Eks Planck anf St. — En Aftale mellem Hovedmanden og Kreditor om Prisafslagets Størrelse binder heller ikke Kautionisten, jfr Staub § 349 Anm 19. Hvis Hovedmanden taber sine Mangelsbeføjelser ved at undlade Reklamation, maa ogsaa Kautionisten normalt være afskaaret fra at paaberaabe sig Manglerne; men Kautionisten maa kunne bevare sin Adgang til at gøre Manglerne gældende ved *selv* at reklamere rettidigt.

[13] Lassen II § 119 ved Note 40 m Henvisn; ligeledes de fleste norske Forfattere, Morgenstierne Om Kompensation 63—66, Aubert Sp D II 235, Stang Forløfte 100 — se derimod om Hambro Note 14 —; fremdeles Wrede Om kvittning 127—30. Overfor Borgens systematiske Bemærkn. i JT 1926 159 f maa hævdes, at det er et rent Hensigtsmæssighedsspørgsmaal, om Undersøgelsen bør ske paa det ene eller andet Sted.

I Udlandet var det tidligere den herskende Lære, at Kautionisten ved sin Erklæring kunde gennemføre Modregningen imellem Hovedforholdets Parter.[14] I nyere Tid opstilles ofte en Regel, der indtager et Mellemstandpunkt, nemlig at Kautionisten kan nægte Betaling, saalænge Kreditor (eller Hovedmanden) har Modregningsbeføjelsen.[15]

I visse Tilfælde er Stillingen nu klar nok. Hvor Kautionen kun gælder *Saldoen* i et Mellemværende, følger det af dens Indhold, at Kreditor ikke kan afkræve Kautionisten mere end, hvad han faar tilgode, naar de Poster, der skulde være godskrevet Hovedmanden, er afregnet.[16] Fremdeles maa Kautionisten kunne gøre Hovedmandens Modregningsbeføjelse gældende, altsaa bringe *Hovedforholdet* til Ophør ved at kræve Modregning paa Hovedmandens Vegne, dels naar han har faaet *Fuldmagt* hertil,[17] dels naar Beføjelsen følger af Reglerne om uanmodet Forretningsførelse.

Hvis endelig Hovedmanden i Kraft af den særlige Sammen-

[14] Saaledes Windscheid-Kipp § 350 ved Note 18. Ligeledes C c 1294.1° (hvis Regel dog er en naturlig Følge af fransk Rets Regel om, at Modregning sker uden Erklæring); for østr Ret Ehrenzweig II.1 105; Ung E 970 og en Række svensk-finske Forfattere: Hasselrot Jur S VI 207—12, III 33—35, HB III 148, jfr 75, 89—91; Ekström 56 f og navnlig Rabenius TfR 1919 21—24. Endvidere delvis Hambro i N Rt 1915 626 f (mindre vidtgaaende hos Aubert anf St Note 5) og engelsk Ret, jfr nærmere Halsbury Guarantee § 960, Prochownick § 668, Rowlatt 134 f.

[15] Se BGB 770.2°, der efter Ordene kræver, at *Kreditor* kan modregne; OR 121, der omvendt kræver, at *Hovedskyldneren* kan modregne. I Litteraturen søges Forskellen undertiden fjernet ved udvidende Fortolkning, se f Eks Staub § 349 Anm 16, men herimod Oertmann § 770 Anm 4.b, Planck § 770 Anm 2.b; v Tuhr i Schw JZ 19 245 billiger den tyske Regel. For Mellemstandpunktet ogsaa Kallenberg i TfR 1907 51 Note 1, Sv JT 1916 212.

[16] Saaledes Kaution for Kredit i løbende Regning og egentlig Kontokurantkaution, jfr Schl I.88, U 1894.43 H, SHT 1871.121. I de normale Tilfælde, hvor Kautionen kun tjener til Sikkerhed for en begrænset Kredit, jfr ovfr § 7.II, hæfter Kautionisten, naar Kreditor lader Kreditten vokse udover Beløbet, for den samlede Kontokurants Saldo, forsaavidt den ikke overstiger Kreditgrænsen, jfr hertil Roth i Leipz. Zeitschr 1910 357 f; se dog ovfr § 22 ved Note 13.

[17] Saaledes ogsaa de i Note 13 nævnte Forfattere. Dette er ikke i Strid med, hvad Lassen antager I § 63 ved Note 8; thi Forholdet kan opfattes saaledes, at Kautionisten paa Hovedmandens Vegne bringer *dennes* Forpligtelse til Ophør ved Modregning og derigennem indirekte frigør sig selv.

hæng imellem de modstaaende Fordringer kan gøre gældende, at han kun skylder Differencen,[18] maa Kautionisten ogsaa kunne paaberaabe sig dette.[19]

I andre Tilfælde kan Afgørelsen volde Tvivl.

a. I de sædvanlige Tilfælde, hvor *Kautionen er paataget efter Aftale med eller Anmodning fra Hovedmanden*, bør man vistnok som Hovedregel fastholde, at Kautionisten ingen Indsigelse kan hente fra Kreditors eller Hovedmandens Modregningsbeføjelse.[20]

Selv den videstgaaende Regel, man kunde tænke sig opstillet, vilde ikke betyde nogen følelig Formindskelse af den Risiko, hvormed Kautionisten maatte regne ved Kautionens Overtagelse. Thi Kautionisten vilde sjælden kunne forudberegne, at der ved Ydelsestiden blev Adgang til Modregning; selv om han kendte de to modstaaende Fordringer og de forfaldt samtidig, maatte han jo være forberedt paa, at Modregningen dog ikke blev gennemført, f Eks fordi den ene blev benyttet til Modregning med andre Fordringer, eller fordi Hovedmanden havde borttransporteret sin Modfordring.

Paa den anden Side er det betænkeligt at opstille Regler til Værn for Kautionisten. Ligefrem at give ham Beføjelse til at gennemføre Modregningen vilde fremkalde en betænkelig Usikkerhed for Kreditorerne og Hovedmændene. Saavel Kreditor som Hovedmand kan jo have eller faa flere forskellige Fordringer paa hinanden, og i saadanne Tilfælde kan de ikke være tjent med, at Kautionisten ved sin Indgriben hindrer dem i efter deres Interesser at afgøre, hvilke Fordringer der skal modregnes.

Kautionistens Beføjelse til at gennemføre Modregningen kunde snarest anerkendes i de Tilfælde, hvor *Hovedmanden* har Beføjelse til at modregne.[21] Hovedmand og Kautionist maa kunne aftale, at

[18] Lassen II § 119 ved Note 41 lader det afgørende være, at Hovedmanden har en »egentlig Modregningsret«, jfr herom Lassen I § 63.III. Morgenstierne anser ikke Konneksitet for tilstrækkelig.

[19] Se DD ovfr i Note 11; JU I.482, sml 1849.9. Det maa dog være en Betingelse, at Kautionisten ikke derved griber ind i Hovedmandens Ret til at vælge mellem flere forskellige Beføjelser, — jfr ovfr under I.

[20] Saaledes ogsaa U 1916.856.

[21] Det er denne Regel, der hævdes bl. a. af Rabenius, jfr Note 14. Naar man begrunder Reglen med det almindelige Princip, at Kreditor overhovedet ikke har bedre Ret mod Kautionisten end mod Hovedmanden, maa dog hævdes, at det er uberettiget at deducere Reglen fra dette

Kautionisten skal kunne udøve Hovedmandens Modregningsbeføjelse — d. v. s. afgive Modregningserklæring til Kreditor i Hovedmandens Navn —. Hensynet til Kreditorerne kræver kun, at Kautionistens Erklæring, for at have Virkning, maa være bindende for Hovedmanden. Hvis dette er rigtigt, synes Kreditorernes Interesse heller ikke at kunne hindre en deklaratorisk Regel i samme Retning, dersom den afgjort giver den gennemsnitlig bedste Ordning af Forholdet mellem Kautionist og Hovedmand; men dette gør den næppe i Almindelighed, idet Hovedvægten maa lægges paa, hvilken Regel der *gennemsnitlig* stemmer bedst med Hovedmændenes Interesser.[22] Den nævnte Regel vilde næppe gøre det væsentlig lettere for Hovedmændene at skaffe Kautionister, og den vilde paa den anden Side frembyde visse Betænkeligheder, fordi den begrænser Hovedmændenes Frihed til at ordne deres Forhold efter egne Interesser.[23]

Hvor det er Kautionisten umuligt at komme i Forbindelse med Hovedmanden i Anledning af Kreditors Paakrav, bør han dog vistnok have Beføjelse til at gennemføre Modregning, forsaavidt dette kan antages at stemme ogsaa med Hovedmandens Interesser.

Som Hovedregel bør man formentlig heller ikke give de herom-

Princip. — Hvis Kautionisten kender Hovedmandens Adgang til Modregning, bør han næppe betale uden saa vidt mulig at henvende sig til Hovedmanden først, jfr ovfr § 15 ved Note 39—41 og 86.

[22] Jfr ovfr § 5.I — Modsat Hasselrot Jur S VI 212. — Dette er miskendt af Rabenius, der i sine Bemærkninger anf St 22 synes at lægge Vægten paa, hvad der *i det enkelte Tilfælde* er den med Billighed bedst stemmende Løsning af Interessekonflikten mellem de to Parter. Efter min Opfattelse er det afgørende, hvad der *i Almindelighed* gør Kautionsinstitutet bedst egnet til at fylde sin Plads i det økonomiske Liv.

[23] Disse Betænkeligheder vilde ikke kunne fjernes ved en Regel som Ung E 970.2°, hvorefter Kautionisten overfor Hovedmanden er forpligtet til at modregne med de Fordringer, hvis Anvendelse er fordelagtigst for Hovedmanden. Den i Teksten forsvarede Løsning har ogsaa den Fordel, at den er lettere at fravige ved særlig Aftale, hvor der er Grund dertil; thi det er der kun, hvor Kautionisten allerede ved Kautionens Indgaaelse kan regne Adgangen til Modregning som nogenlunde sikker, og hvor dette vilde give ham Foranledning til en særlig Vedtagelse. Hovedmanden vil derimod normalt ikke paa Forhaand vide, hvornaar han faar en Modfordring, som han bliver interesseret i at kunne raade over paa anden Maade; naar det skete, vilde han derfor normalt ikke have haft særlig Foranledning til at sikre sig.

handlede Kautionister *Ret til at kræve Henstand*, saalænge en af Hovedforholdets Parter kan modregne. Naar Reglen begrænses til de Tilfælde, hvor Kreditor kan modregne, vil den vel ikke møde saa store Betænkeligheder; men den vilde aabenbart heller ikke have nævneværdig Betydning for Risikoen ved at paatage sig Kautionsansvar. Hvis Reglen overhovedet skulde betyde noget, maatte man sikre Kautionisterne mod, at Hovedforholdets Parter forringede deres Stilling ved at fjerne Modregningsadgangen. Men der er næppe nogen, der i Almindelighed vilde forsvare en saadan Ordning. Den kunde i det højeste gennemføres for særlige Grupper af Tilfælde, hvor den ikke var i Strid med Kreditorernes gennemsnitlige Interesser.

Et saadant Tilfælde er maaske Hovedmandens Konkurs. Hvis Kreditor her foretrækker at anvende sin Skyld til Hovedmanden til Sikring af andre Fordringer paa ham, maa han vel have Frihed dertil. Men Kreditor maa forholdsvis hurtig kunne tage Stilling til dette Spørgsmaal,[24] og han bør næppe have Ret til at opgive eller forspilde Modregningsadgangen paa Kautionistens Bekostning. Det vilde være det samme som at give ham Magt til at afgøre, om Byrden ved Hovedskyldens Betaling — forsaavidt Konkursdividenden ikke dækker den — skulde falde paa Kautionisten eller paa Hovedmandens andre Kreditorer.[24b] Godkender man denne Betragtning, maa man ogsaa opstille den Regel, at Kautionisten i Tilfælde af Hovedmandens Konkurs kan fordre Henstand, saalænge Kreditor har Adgang til at skaffe Hovedfordringen fyldestgjort ved Modregning.[25]

b. Hvor Kautionen er paataget *uden Aftale med eller Anmodning fra Hovedmanden*, kan man under ingen Omstændigheder give Kautionisten Beføjelse til at gennemføre Modregningen. Det er særlig klart i de Tilfælde, hvor kun Hovedmanden — ikke Kreditor — har Modregningsret; thi man kan umulig forringe Hovedmandens

[24] Og Konkurslovens Regler, navnlig § 15, giver ham Magt til straks at gennemføre Modregningen, selv om Fordringerne ikke opfylder de sædvanlige Betingelser om Forfaldstid etc. — Udenfor Konkurs kan Kreditor have større Interesse i at udsætte Modregningen, f Eks indtil andre Fordringer bliver kompensable; og bl. a. derfor er en tilsvarende Regel betænkeligere her.

[24b] Se nærmere om dette Spørgsmaal ndfr § 27.IV.1.

[25] Herimod dog maaske U 1916.856.

Stilling, fordi der er en ham uvedkommende Kautionist. Hvor Kreditor har Modregningsret, kunde Kautionisten vel ved særlig Vedtagelse sikre sig Fuldmagt til at udøve Kreditors Ret; men der er ikke tilstrækkelig Grund til at opstille en deklaratorisk Regel herom; der kan i saa Henseende henvises til det ovenfor udviklede.

Derimod bør man vistnok for disse Tilfælde opstille den almindelige Regel, at Kautionisten kan fordre Henstand, saalænge Kreditor kan modregne.[26] Ogsaa denne Regel kan lægge en Byrde paa Kreditorerne, idet de enten maa vente med Betalingen eller ogsaa selv iværksætte Modregningen, hvad de ikke altid kan staa sig ved. Alligevel er Reglen formentlig gennemsnitlig stemmende med Kreditorernes egen Interesse. Uden den vilde Kautionisten ikke med Sikkerhed kunne regne med sin Regresret mod Hovedmanden; thi i de heromhandlede Tilfælde har Kautionisten kun den Regresret, der følger af, at han erhverver Hovedfordringen. Hvis Kautionisten maatte betale til Trods for Modregningsmuligheden, vilde han derfor være udsat for, at Hovedmanden overfor hans Regreskrav gjorde sin Fordring paa Kreditor gældende til Modregning.[27]

c. Ved *simpel Kaution* har det mindre Interesse, hvilken Løsning man giver Spørgsmaalet. Hvor Kreditor kan opnaa Fyldestgørelse ved Modregning med en Skyld til Hovedmanden, mangler nemlig i Almindelighed[28] den særlige Betingelse for at kunne kræve en

[26] Altsaa Reglen i BGB 770.2° (ovfr Note 15). Den heromhandlede Gruppe Tilfælde har de ældre Forfattere næppe haft for Øje. — Rabenius mener, anf St 21, at en Mellemløsning som BGB's ikke kan gennemføres uden positiv Hjemmel. Dette kan ikke erkendes for Nutidens danske Ret. — Om Kreditors Afkald paa Modregningsret se ndfr § 27 efter Note 66.

[27] Jfr ovfr § 14.I.C.5. Dette gælder derimod ikke i de Tilfælde, hvor Kautionen er paataget efter Hovedmandens Anmodning, jfr ovfr § 15.IV.B.5; og netop derfor kan det i disse Tilfælde ikke siges gennemsnitlig at stemme med Kreditorernes Interesser, at Kautionisten faar Henstand. Dette er særligt klart, hvor kun Hovedmanden — ikke Kreditor — kan modregne, jfr Oertmann § 770 Anm 4.b; hvis Kautionisten kunde fordre Henstand, havde Kreditor ingen anden Vej end at sagsøge Hovedmanden, hvoraf Følgen vilde blive enten, at han tabte Sagen, fordi Hovedmanden modregnede, eller at han gik Glip af den Fordel, som Selvskyldnerkautionen netop skulde give ham.

[28] Nogle Forfattere udtaler Sætningen ganske almindeligt, saaledes Wrede anf V 130, Hambro i N Rt 1915 626, Ekström 56. Se derimod Lassen II § 119 Note 40, Rabenius anf St 19 f, Hasselrot Jur S VI 210 f.

simpel Kautionist.[29] Men naar denne Betingelse undtagelsesvis er til Stede,[30] maa der gælde samme Regler som ved Selvskyldnerkaution.[31]

§ 24.

Ny Aftale og Retssag imellem Kreditor og Hovedmand, Forandring af Hovedforholdet.

I. Spørgsmaalet, om Kautionistens Stilling paavirkes af *Aftaler, som Hovedforholdets Parter slutter*, efter at Kautionsforholdet er indgaaet, kan ikke besvares under eet og giver Anledning til megen Tvivl.[1]

Der er dog to Hovedsætninger, der staar fast.

A. *En Aftale, der indskrænker Hovedmandens Forpligtelse*, medfører ialfald (i det mindste) den Lempelse i Kautionistens Forpligtelse, at han kun indestaar for den indskrænkede Hovedforpligtelse. Dette er en simpel Anvendelse af Hovedreglen om Virkningen af Hovedfordringens Ophør.[2] Reglen gælder dog ikke om Tvangsakkord.[3]

Hvis Fordringshaveren helt eller delvis eftergiver Hovedfordrin-

[29] Jfr ovfr § 9.III. — Hvis man gav Selvskyldnerkautionisten Beføjelse til at gennemføre Modregningen, maatte man i disse Tilfælde frakende den simple Kautionist Beføjelsen, jfr Ekström 56; se dog Hasselrot anf St.

[30] Hvor Kreditor een Gang har gennemført Retsforfølgningen mod Hovedmanden, men uden egen Skyld ikke har opnaaet Dækning, kan han holde sig til Kautionisten, selv om Hovedmanden senere har faaet Midler, se ovfr § 9 ved Note 36; og dette maa gælde, selv om det er en Modfordring, Hovedmanden har erhvervet, jfr Rabenius anf St. Hvis den er uomtvistet og kompensabel, er Kreditors Adgang til Fyldestgørelse dog saa let, at der er nogen Grund til at gøre Undtagelse.

[31] Saaledes ogsaa Lassen, Hasselrot og Rabenius. Ved *Tabskaution* derimod maa vistnok enhver Adgang til Modregning for Kreditor hindre ham i at holde sig til Kautionisten.

[1] Lassen II § 119.III.2.b, Getz Prøveforelæsning om Kontrakts Fornyelse 24—26, Aubert Sp D II 240—42, Stang Forløfte § 6.IV, Ekström i TJFF 1908 129—52; Prochownick § 676.

[2] Se ovfr § 21, navnlig V.

[3] Ovfr § 21.II.b. De andre Undtagelser i § 21.II har ingen Berøring med den i Teksten omtalte Regel.

gen, indestaar Kautionisten ikke for det eftergivne, ikke engang hvis Kreditor udtrykkelig forbeholder sig Retten mod Kautionisten.[4] Det samme gælder, naar Kreditor ved Aftale med Hovedmanden ophæver et gensidigt Hovedforhold.[5] Men en saakaldt Ophævelse vil ikke altid bringe Hovedforholdet til Ophør; Aftalen kan bl. a. være Udtryk for en Anerkendelse af, at Kreditor har Ret til at »hæve« paa Grund af Hovedmandens Misligholdelse; og hvor Kreditor virkelig havde saadan Ret,[6] vil Kautionisten efter almindelige Regler være ansvarlig for den Erstatning, Hovedmanden skylder for Misligholdelsen.[7]

Ogsaa om det Tilfælde, at Hovedfordringen bringes til Ophør, ved at der stiftes en ny Fordring i Stedet (»Novation«), maa Hovedreglen være, at Kautionistens Ansvar falder bort. Men fuldt ud kan denne Regel dog ikke gennemføres. Om Kautionsansvaret skal falde bort, kan ikke ubetinget bero paa, om der i Forholdet mellem Kreditor og Hovedmand antages at foreligge en Novation, der fuldstændig bringer den gamle Fordring til Ophør; det afgørende maa — næst en Fortolkning af Kautionserklæringen — være, hvad en fornuftig Afgrænsning af Kautionsansvaret medfører.[8]

[4] Jfr U 1904.457; 1903.319, der kun viser, at Kautionisten kan gaa ind paa at hæfte videre. Se ogsaa Lassen II § 119 før Note 53, Ekström 84, Planck § 765 Anm 8.b, Baudry XXIV § 1153, Pollock 348, Prochownick § 673, jfr dog § 675. Men et udtrykkeligt Forbehold kan bevirke, at Eftergivelsen fortolkes som betinget af, at Kautionsforpligtelsen bevares, jfr Planck anf St, eller som et Løfte om ikke at sagsøge Hovedmanden, jfr Lassen anf St. Naar et saadant Løfte ledsages af et Forbehold af Retten mod Kautionisten, falder Kautionsforpligtelsen næppe bort, med mindre dette følger af Reglerne om Diligenspligt, jfr Lassen II § 119 ved Note 53—54, sml Aubert Sp D II 236. — Om Genoprettelse af Hovedforholdet se ovfr § 21 ved Note 64—71.

[5] U 1904.457, JT XIII.1.27; Lassen II § 119 ved Note 47.

[6] Kreditor maa have Bevisbyrden for sin Ret.

[7] U 1904 B 381, jfr JT XIII.1.27, ovfr § 21 ved Note 76, § 6 Note 59. Se ogsaa om Aftaler, der kun ophæver et varigt Forhold *for Fremtiden*, ovfr § 21 ved Note 77.

[8] Jfr Lassen I § 64 ved Note 37a, Getz anf St. Naar en kautionssikret Fordring indgaar i et *Kontokurantforhold*, kan det derfor ikke hindre Kautionsforpligtelsens Bestaaen, at Hovedfordringen betragtes som ophævet og afløst af Fordringen paa Saldoen; jfr om dette Spørgsmaal Lassen II § 113.II.2 med Note 30. Samme Resultat medfører HGB 355—56 og OR 117; se herom Planck § 765 Anm 14, Staub § 356 Anm 1 og 2, Westerkamp

Samme Regel som om Aftaler mellem Hovedforholdets Parter maa iøvrigt gælde om andre Retshandler, som foretages af Kreditor eller Hovedmand.[9]

B. *En Aftale, der udvider Hovedmandens Forpligtelser*, kan ikke udvide Kautionistens Ansvar;[10] han indestaar altsaa kun for de Forpligtelser, som Hovedmanden har bortset fra Aftalen. Uden denne Regel vilde Kautionisterne være ude af Stand til at beregne deres Risiko. Der maa iøvrigt ikke indlægges for meget i den. Hvor Kautionen er indgaaet for fremtidige Forpligtelser, omfatter den som oftest netop Forpligtelser, der udspringer af fremtidige Aftaler, f Eks af Forretningsmellemværende mellem Hovedforholdets Parter. I saadanne Tilfælde er det klart, at Kautionistens Ansvar kan vokse ved Aftaler mellem Kreditor og Hovedmand efter Kautionens Indgaaelse. Hvilke fremtidige Forpligtelser Kautionisten indestaar for, maa da afgøres ved en Fortolkning af Kautionserklæringen.[11] Men Aftalerne kan ikke medføre større Ansvar for Kautionisten end det, han selv har paataget sig at bære. Angaar Kautionen kun Forpligtelser, der allerede bestaar, er det derimod klart, at Kautionisten ikke indestaar for de Udvidelser af Hovedmandens Forpligtelser, der udspringer af senere Aftaler.

Dog maa der selv her tages det Forbehold, at Kautionen omfatter saadanne aftalte Udvidelser, som en af Hovedforholdets Parter *i Henhold til Hovedaftalen* kunde have hidført ved sin egen

---

Bürgschaft u Schuldbeitritt 117 ff; Oser § 117 Anm 3, Schulthess i Z f schw R 1925 87 Note 49, Tobler Der Schutz des Bürgen 39—42; men forsaavidt Resultatet ikke forklares paa anden Maade, betragtes det som en Undtagelse, idet det iøvrigt antages, at en Novation principielt medfører Kautionsforpligtelsens Ophør. — Dette er positivt fastslaaet i fransk Ret, se C c 1281.2°, og antages ogsaa af Stang Forløfte 106 f, Aubert Sp D II 240. — Det er klart, at en ny Aftale kan medføre Kautionsansvarets Bortfald, selv om den ikke er en Novation, jfr ndfr ved Note 15.

[9] Ikke blot uaccepterede Løfter fra Kreditor, men ogsaa Erklæringer, hvorved een af Parterne kan omdanne Retsforholdet, f Eks Opsigelse, Modregningserklæring, Ophævelse af Hovedaftalen, Erklæring, hvorved en Part udøver en ham tilkommende Valgret. Se ogsaa U 1887.701 (ndfr Note 88 b).

[10] Jfr Lassen II 451, Stang Forløfte 108 f; BGB 767.3 Pkt; Oser § 499 Anm 2.b, Ung E 967.3 Pkt. Eksempler paa Reglens Anvendelse findes i Note 25, 29, 31.

[11] Jfr ovfr § 6, navnlig I og II.

Erklæring. Om Retshandler, der ikke er Aftaler eller Løfter, kan man nemlig ikke opstille den Regel, at de ikke kan udvide Kautionistens Ansvar. Det maa endog være Hovedreglen, at Kautionen omfatter Hovedforholdet med de Ændringer, som en af Parterne ved sin Erklæring kan fremkalde i Kraft af selve den Hovedaftale, som Kautionisten har paataget sig at indestaa for. Kautionisten maa saaledes finde sig i Hovedmandens Valg mellem de forskellige Beføjelser, der maatte tilkomme ham i Anledning af Kreditors Misligholdelse, eller mellem flere Ydelser, hvor hans Forpligtelse er alternativt bestemt; og dette maa gælde selv om Valget er ufordelagtigt.[12] Og han maa finde sig i Hovedmandens Bestemmelse om, til hvilket Tidspunkt en opsigelig Hovedaftale skal ophøre.

En Anvendelse af Hovedreglen er det, at en Kautionserklæring, der er uforpligtende, fordi der ingen gyldig Hovedfordring er eller bliver stiftet, eller fordi Hovedfordringen er ophørt, ikke bliver forpligtende ved en ny Aftale, hvorved Hovedfordringen godkendes eller sættes i Kraft igen; men netop paa dette Omraade maa der anerkendes visse Undtagelser fra Reglen.[13]

C. De to opstillede Hovedsætninger medfører en vis Begrænsning i Kautionsansvaret. I mange Tilfælde vil en ny Aftale mellem Kreditor og Hovedmand dog bevirke, at Kautionistens Ansvar falder bort, selv om Aftalen ikke bringer Hovedfordringen helt til Ophør; den kan nemlig bevirke, at det ændrede Hovedforhold ikke omfattes af Kautionsløftet, eller at en relevant Forudsætning for dette brister. I det følgende skal det navnlig undersøges, hvad der maa anses for Kautionsaftalens *naturalia negotii*, naar Hovedforholdet forandres ved en ny Aftale.

[12] Jfr ovfr § 23 ved Note 10, § 7 ved Note 9. — BGB 767.3 Pkt omfatter *alle* Retshandler; men i de i Teksten nævnte Tilfælde antages der ikke at foreligge en Udvidelse af Hovedforpligtelsen, jfr Planck § 767 Anm 3. Den der opstillede Sætning, at Kautionisten, saafremt en Aftale bringer saavel Fordele som det modsatte, maa lade den gælde ogsaa imod sig, naar han vil paaberaabe sig Fordelene, kan næppe godkendes i al Almindelighed.

[13] Jfr ovfr § 20.VI, § 21 ved Note 64—71. — Kautionisten maa saaledes normalt finde sig i, at Hovedmanden giver Afkald paa at erklære sig løst fra eller at hæve en gensidig Kontrakt, ovfr § 20.VI, § 23 ved Note 7 og 10. Det kan ogsaa mærkes, at Kautionisten jævnlig maa finde sig i, at Hovedmand eller Kreditor giver Afkald paa at gennemføre Modregning, jfr nærmere § 23.II, § 27.IV.1.

Som Regel maa Kautionistens Ansvar ophøre, naar den ny Aftale medfører, at Kautionistens Risiko bliver væsentlig større eller af en væsentlig anden Art end hidtil; thi derved er en typisk væsentlig Forudsætning for Kautionsløftet bristet,[14] og der er i Almindelighed ingen Trang til at paalægge Kautionisterne denne Risiko, da Kreditorerne normalt ikke er tvunget til at indgaa paa ny Aftaler.

Denne Regel vil medføre, at Kautionistens Ansvar falder bort i mange Tilfælde, hvor den trufne Aftale ikke er en Novation i teknisk Forstand.[15]

II. En Aftale, der udelukkende giver Hovedforholdet *nyt Grundlag*,[16] paavirker i Almindelighed ikke Kautionsforpligtelsen,[17] med mindre Kreditor maa anses for at have opgivet sin Ret mod Kautionisten eller dog har givet denne Føje til at anse sig for frigjort. Kautionsforpligtelsen ophører derfor normalt ikke, fordi der udstedes Gældsbrev eller Veksel for Gælden,[18] og heller ikke fordi et ældre Gældsbrev ombyttes med et nyt,[19] ikke engang hvis Kautionen er tegnet paa det ældre Gældsbrev, naar Kreditor ikke giver dette

---

[14] Sml H Ussing Bristende Forudsætninger 165 f.

[15] Jfr ovfr Note 8 samt Fremstillingen i det følgende, navnlig under IV.B.

[16] Lassen II § 119 ved Note 59—60, Stang Forløfte 106 f, Hasselrot HB III 93 f, Jur S IV 68 Note 5, Ekström 81 f.

[17] U 1884.814 (Forlig) samt næste Note, jfr ogsaa HT 1866.222. — U 1869.318 om en almindelig Opgørelse af Mellemværendet gaar næppe herimod. — Saadanne Aftaler vil i Reglen ikke indeholde en Novation, jfr Lassen I § 64.III.1, og dette fremhæver flere af Dommene. Se iøvrigt Note 8.

[18] U 1885.930, 1877.632, jfr 1911.818 H, samt HD hos Hasselrot anf St. Saaledes ogsaa om Veksel engelsk Ret ifølge Prochownick 751 samt Planck § 765 Anm 14, da der i Reglen ikke sker Novation derved. — Noget andet gælder selvfølgelig, hvis Kautionisten kun har paataget sig at indestaa for en Veksels Udstedelse, sml U 1909.753 (om Pant).

[19] Hvor Kaution for Gæld efter en Veksel er paataget ved selvstændigt Kautionsdokument, vil Kautionisten normalt blive frigjort, naar Vekslen ved Forfaldstid fornyes, jfr U 1876.947 (1878.603 H ej herom), der begrunder det med, at Gælden er »afgjort« ved den ny Veksel, medens det ialfald maatte følge af Henstandgivelsen, jfr ndfr IV.B. Se fremdeles Ekström 81 samt om Fornyelse af Panteobligationer Stang Forløfte 113.

tilbage.[20] — Alt dette gælder imidlertid kun, naar den ny Aftale ikke tillige giver Hovedmanden Henstand eller indfører andre Forandringer af Hovedforholdets Indhold. — Hvis en Kreditor undtagelsesvis forringer sin Stilling ved Aftalen, f Eks ved at give Skyldnerens Veksel tilbage, maa Kautionisten dog efter Omstændighederne blive frigjort.[21]

III. *Kvantitative Forandringer* af Hovedforholdet har som oftest kun den Virkning, der følger af de to, ovfr under I.A og B opstillede Hovedsætninger.[22]

Hvis Forandringen kun bestaar i, at Kreditor *opgiver en Del af Hovedfordringen*, indestaar Kautionisten for Resten, men bliver ikke helt frigjort.[23] Hvis Hovedforholdet er gensidig bebyrdende og begge Parters Ydelser formindskes ligeligt, gælder samme Hovedregel;[24] men Kautionen falder bort, hvis det undtagelsesvis var dens relevante Forudsætning, at Hovedmanden fik hele den aftalte Ydelse.

Hvis Forandringen omvendt kun bestaar i, at Hovedmanden paatager sig *nye Forpligtelser ved Siden af* (som Tillæg til) de Forpligtelser, Kautionen angaar, indestaar Kautionisten ikke for de ny Forpligtelser,[25] men hans Ansvar for de ældre bliver bestaaende,[26] med mindre andet er aftalt eller undtagelsesvis følger af Forudsæt-

[20] N j A XVIII.I. Hvis det ny Gældsbrev er forsynet med en Trediemands Kaution, vil Kautionisten vel som Regel være frigjort, med mindre Kreditor tager Forbehold eller den ny Kautionist har betinget sig Regres mod den ældre eller krævet det ældre Gældsbrev udleveret til sig som Sikkerhed, jfr om dette sidste Tilfælde Hasselrot HB III 94—97 med svensk HD.

[21] Jfr ndfr § 26, navnlig VI og Note 11.

[22] Getz anf St 26, Stang Forløfte 108 f, Ekström 62.

[23] U 1892.55 H (Husleje var nedsat).

[24] Saaledes, hvis et varigt Forhold, hvor Vederlaget staar i ligefremt Forhold til Tidsvarigheden, ved Aftale bringes til Ophør før Tiden, jfr JT VI.1.136 (Forpagtning).

[25] JT VI.1.136, der viser, at Reglen gælder, selv om den ny Aftale er en »Anerkendelse« af et Krav fra Kreditor, jfr ogsaa ndfr ved Note 95 og 99. Tilsvarende Planck § 767 Anm 3.

[26] U 1893.915 (Lejemaal udvidet med et Værelse), 1876.429 (næste Note).

ningsreglerne.[27] Hvis Hovedmanden faar den ham tilstaaede Kredit forøget eller forpligter sig til at betale højere Rente eller Rente af et hidtil rentefrit Laan, bliver Kautionisten derfor ikke ansvarlig for de vedtagne ny Forpligtelser; men hans Ansvar for de ældre vedbliver normalt uforandret.[28] Og hvis et Lejeforhold eller andet varigt Hovedforhold forlænges udover den oprindelig gældende Tidsvarighed, er Kautionisten ikke ansvarlig for Forpligtelser, der opstaar for Hovedmanden som Følge af Forlængelsen.[29]

IV. *Aftale, der ændrer Forfaldstiden.*

A. Samme Regler som om Hovedfordringens Forøgelse gælder om Aftaler, der giver Kreditor Beføjelse til at kræve Hovedmanden *tidligere* — f Eks Aftale om en bestemt tidligere Forfaldstid eller om Forkortelse af Opsigelsesvarslet, — samt om Aftale, hvorved Hovedmandens Forpligtelse gøres uafhængig af en dertil knyttet Betingelse.[30] Kautionisten kan derfor først kræves, naar han kunde være krævet, hvis den ny Aftale ikke var truffet; men hans Forpligtelse falder ikke bort,[31] med mindre han ved Kautionens Indgaaelse har til-

[27] Det er tvivlsomt, om dette ikke burde være antaget i U 1876.429. (Kautionisten for privat Akkord overfor nogle Kreditorer ansaas bundet, skønt Debitor hemmelig lovede dem yderligere et tilsvarende Beløb).

[28] Jfr Stang Forløfte 108 f. — Noget andet maa dog gælde, hvor Udvidelsen lægger saa store Byrder paa Hovedmanden, at det væsentlig forøger Faren for, at han ikke kan opfylde Hovedaftalen, jfr Staub § 349 Anm 13. Og hvis Hovedmanden gaar ind paa at betale *abnormt høje Renter*, maa Kautionisten vistnok enten frigøres (ifølge den foregaaende Sætning) eller kunne kræve saadanne Rentebetalinger regnet som Kapitalafdrag.

[29] Sml Rowlatt 74 f. Dog kan det modsatte følge af konkret Fortolkning, se ovfr § 6 Note 22. Hvis Kautionisten for en Lejekontrakt om Løsøre tillige indestaar for Tilbageleveringen, vil han ved forsinket Tilbagelevering blive ansvarlig for den »Leje«, der skyldes i den Anledning, jfr ovfr § 6 Note 59; og dersom det bevislig var umuligt for Lejeren at aflevere inden et vist Tidspunkt, kan Ejerens Samtykke til denne Forlængelse ikke berøve ham Retten mod Kautionisten, sml RG 59.229, der gaar endnu videre. — Hvis et varigt Kontraktsforhold er indgaaet paa Opsigelse og Opsigelsesvarslet forlænges uden Kautionistens Samtykke, medfører Hovedsætningen ovfr under I.A, at Kautionisten bevarer Retten til at opsige Kautionen (ovfr § 6 Note 25 ff) med det oprindelige Varsel.

[30] Ekström 61. Reglen omfatter ogsaa Aftale, hvorved Hovedmanden giver Afkald paa en Indsigelse om, at han af særlige Grunde indtil videre kan nægte at yde. Herom handler BGB 768.2°, jfr ndfr § 25 Note 5.

[31] U 1909.691, JT VI.1.136. — En Ændring af Forfaldstiden for den

kendegivet, at det var væsentligt for ham, at Hovedmanden kom til at nyde godt af de aftalte Vilkaar, f Eks den fulde aftalte Kredittid.[32]

B. Hvis Aftalen omvendt *udskyder Forfaldstiden*, forlænger Opsigelsesvarslet fra Kreditors Side eller gør Hovedforpligtelsen suspensivt betinget, maa der ialfald indtræde tilsvarende Lempelser i Kautionistens Forpligtelse;[33] men i Almindelighed vil Kautionisten blive fuldstændig frigjort.

Særlig praktisk Betydning har Spørgsmaalet om *Henstand til Hovedmanden*.

Det er let at se, at en Kreditor kan forøge Kautionistens økonomiske Risiko ved at give Hovedmanden Henstand. En Hovedmand, der faar indrømmet Henstand, vil normalt vente med at erlægge Ydelsen til den ny Ydelsestid, og denne Udsættelse kan bevirke, at det bliver umuligt (for Kreditor eller Kautionisten) at opnaa Fyldestgørelse hos ham. Kautionisten maa derfor ialfald i et vist Omfang værnes mod de uheldige Følger af en Henstand.

Vor Lovgivning indeholder intet om Spørgsmaalet;[34] men det er fast antaget i Praksis, at *Kautionistens Ansvar ophører, naar Kreditor indrømmer Hovedmanden Henstand*,[35] og denne Regel er der ingen Grund til at forlade.[36]

Vederlagsydelse, som *Kreditor* skal erlægge *til Hovedmanden*, kan undertiden medføre Kautionistens Frigørelse, se om Forskud ndfr § 27.IV.2.b.

[32] Lassen II § 119 ved Note 68; se dog om et særligt Tilfælde Ekström anf St.

[33] Jfr N j A XVIII.1 (se Note 35); Ekström 61. Dette følger af Hovedsætningen under I.A. Reglen gælder dog ikke ved Tvangsakkord, jfr ovfr § 21.II.b.

[34] Jfr ndfr Note 40.

[35] HT 1859.616, U 1927.98 H, (TfR 1927.295), 1913.209 H; 1916.537, 1904.433, 1899.638, 1894.690 (ej H), 1889.840, 1888.299, 949, 1214, 1884.1066, 1880.599, 1879.300, 768, 1872.299, 964, 1871.319; SHT 1924.217; JU 1862.365, 1853.350 H (15 Dec 1847; Frifindelsen er efter Voteringsprotokollen begrundet i de gentagne lange Henstande, jfr JU VIII.173, der tillige begrundede Resultatet med Kreditors Fremgangsmaade iøvrigt); fremdeles om skadesløs Transport U 1902.528. — Afvigende N j A XVIII.1. — Særlig klar er Reglen, hvor Kautionsbeviset indeholder udtrykkelige Bestemmelser om Afviklingstiden, U 1912.807.

[36] Sætningen godkendes af de danske Forfattere, se Lassen II § 119 ved Note 72 m Henvisn, Grundtvig i U 1898 862, samt i det væsentlige af Hallager, se Hallager-Aubert 491 f; derimod forkastes den af nyere

Det er noget tvivlsomt, om der er praktisk Trang til en saa vidtgaaende Regel.[37] Ved sædvanlig Selvskyldnerkaution paataget efter Hovedmandens Anmodning[38] kunde det synes at være tilstrækkeligt at kræve Meddelelse til Kautionisten om Henstanden,[39] idet Kautionisten da selv kunde holde Hovedmanden til Ilden, om fornødent ved at benytte D L 1—23—15.[40] En saadan Regel vilde dog i mange Tilfælde have ringe Værdi for Kautionisterne, fordi Forholdene faktisk vilde gøre det umuligt for dem at sagsøge Hovedmændene. Fremdeles kunde man mene, at Kautionisterne ialfald kun behøvede Værn mod Henstand, hvor denne i det enkelte Tilfælde maatte antages at forøge deres Risiko,[41] og at Henstandens Virkning kun burde være, at Kautionisten blev forskaanet for at lide Tab ved Henstanden.[42] En saaledes begrænset Regel vilde dog være vanskelig

norske Forfattere, se Getz anf St (ovfr Note 1), Aubert Sp D II 238—40 (hvortil Lassen i TfR 1904 328), Stang Forløfte 110—14; tvivlende Hambro i N Rt 1902 4. Norsk Praksis synes ikke afgjort; se bl. a. N Rt 1908.265 (TfR 1913.44) og ndfr Note 38—39.

[37] Herfor taler det, at fremmed Ret staar meget delt. At Henstand frigør, antages i engelsk Ret, Halsbury Guarantee § 1040, Prochownick §§ 674—75 — se dog Note 67 —, og hjemles i Lovbøgerne i Spanien (1851) og Portugal (852), og med Hensyn til »Kreditauftrag« i OR 410. Den modsatte Regel gælder i Schweiz for almindelig Kaution; i Tyskland, Planck § 776 Anm 2.b, og Sverige-Finland, Hasselrot HB III 151, Jur S IV 108, Ekström 150—52, og hjemles udtrykkelig i C c 2039, jfr Baudry XXIV § 1191 f, hvor Reglen kritiseres og det — uden væsentlig Støtte i Praxis eller Litteratur — antages, at Kautionisten frigøres, hvis Kreditor ikke underretter ham om Henstanden. Ung E 981 indtager et Mellemstandpunkt. Flere af de Lande, der nægter Frigørelse, har til Gengæld andre Regler til Værn for Kautionisten, se ndfr § 27 Note 23.

[38] Hvor Kautionisten ikke har Beføjelsen efter D L 1—23—15, antages det ogsaa i Norge, at han maa værnes mod Henstand, se f Eks N Rt 1905.817 (TfR 1909.164), der antog, at en saadan Kautionist blev frigjort, samt Stang Forløfte 113 f, der vil give Kautionisten Opsigelsesret.

[39] Herfor maaske N Rt 1912.328 (TfR 1916.267), jfr ogsaa om Baudry ovfr Note 37. Om dansk Praksis se Note 74.

[40] Ældre Forfattere antog, at Kreditor ved at give Henstand berøvede Kautionisten Beføjelsen ifølge D L 1—23—15, se Ørsted Hdbg VI 410 og andre Henvisninger hos Lassen II § 118 Note 14, og begrundede Reglen om Kautionistens Frigørelse hermed. Nu er der Enighed om, at Kreditor ikke kan berøve Kautionisten Beføjelsen, se ovfr § 12 Note 24.

[41] Herfor maaske N Rt 1912.328 (TfR 1916.267) og flere norske Forfattere. Se iøvrigt ndfr ved Note 58—63.

[42] Jfr N Cohn i JT 1919 351. Se ogsaa ndfr Note 76.

at anvende, og derfor er det tvivlsomt, om den ikke vilde gøre det umuligt for Kautionisterne ved Indgaaelsen af Kautionen at bedømme deres Risiko nogenlunde nøjagtigt. Den Regel, som vor Praksis følger, naar ialfald langt sikrere det tilstræbte Maal, og dens retstekniske Fortrin taler iøvrigt til Gunst for den.[43] Paa den anden Side er der ingen væsentlige Betænkeligheder ved at antage Reglen.[44] Der er ingen almindelig Trang til at skabe en Sikring, der staar ved Magt efter en Henstand. I Almindelighed udsætter Kreditorerne sig ikke for Tab ved at nægte at indrømme Henstand; og hvor Henstanden af særlige Grunde er paakrævet som Led i Bestræbelserne for at opnaa Fyldestgørelse, kan Kreditor normalt skaffe sig Samtykke fra Kautionisten, hvis typiske Interesse falder sammen med Fordringshaverens.

Den i Praksis anerkendte Regel kan nærmere udtrykkes saaledes: *Naar Fordringshaveren ved Løfte* uden Kautionistens Samtykke *indrømmer Hovedmanden Henstand* med Erlæggelsen af en Ydelse, *ophører Kautionistens Ansvar for Ydelsen.*

Hovedbetingelsen er, at Kreditor ved *Løfte* indrømmer Henstand. Der behøver ikke at foreligge et *udtrykkeligt* Løfte; hvis Kreditor modtager Renter *forud*, maa han normalt anses for at have givet Henstand for Renteperioden.[45] Men Kreditor maa have afgivet en *bindende Viljeserklæring* om Henstand. Reglen finder derfor ikke Anvendelse, hvor Kreditors Forhold (Fordringshavermora) bevirker,

[43] Jfr N Cohn anf St, Lassen II § 119 Note 78. — En særlig Fordel for Kautionisten ved Reglen om Ansvarets Bortfald er, at det straks efter Henstandgivelsen er afgjort, hvorledes hans Stilling er, saa at han ikke behøver at afvente Følgerne, jfr HT 1859.616.

[44] Det er dette, der gør Udslaget. Saaledes forklares det, at lignende Grunde ikke bliver afgørende i andre Retninger, jfr ndfr § 27 ved Note 28 ff.

[45] U 1888.1214, 1884.1066; tilsvarende Rowlatt 245. — Derimod kan en senere Godkendelse af, hvad der faktisk er sket, ikke virke som en Henstand; derfor heller ikke Modtagelse af Renter for Tiden efter Forfaldsdagen, forudsat at Renten betales *bagud*, U 1909.818, 1884.814 (hvor Gælden før Forfaldstid var rentefri), 1883.938; modsat dog 1873.932, hvorved mærkes, at den gentagne Modtagelse af Renter undertiden kan opfattes som en stiltiende Indrømmelse af en staaende Kredit. — Kreditors Samtykke til, at Hovedmanden indtil en vis Dato overtrækker sin Konto, behøver ikke at være et Løfte om Henstand til den angivne Dag, jfr Rowlatt 246.

at Hovedmanden ikke kan tilpligtes at yde. Kautionistens Ansvar falder heller ikke bort, blot fordi Kreditor undlader at indkræve Ydelsen eller at anlægge Sag[46] — ikke engang, hvor Undladelsen er foranlediget af en Henvendelse fra Hovedmanden eller af, at Hovedmanden uopfordret har stillet en ny Sikkerhed eller har lovet at betale højere Rente, hvis Kreditor vil vente en vis Tid, forudsat at Kreditor ikke maa siges at have bundet sig til at vente.[47] — En almindelig Udtalelse fra Kreditor gaaende ud paa, at han »maa vente«, vil normalt ikke afskære ham fra straks efter at bestemme sig om og kræve Erlæggelse; den berører derfor heller ikke Kautionsansvaret.[48]

Ordet *Henstand* maa i denne Sammenhæng forstaas i den videste Betydning. Det omfatter *enhver Udskydelse af Ydelsens Forfaldstid*, d. v. s. af det Tidspunkt, da Kreditor kan kræve Erlæggelse.[49] Reglen maa derfor anvendes ikke blot, hvor Kreditor har tilstaaet Hovedmanden en nærmere angiven Udsættelse med Opfyldelsen,[50] men ogsaa hvor han iøvrigt er indgaaet paa saadanne Vilkaar, at Forfaldstiden ikke kan hidføres saa hurtigt som efter den oprindelige Aftale.[51] Samme Virkning som et Henstandsløfte maa man forment-

[46] Jfr DD i Note 45 og ndfr i § 27 Note 24—25. Sætningen udtrykkes ofte, lidet heldigt, saaledes, at Kautionisten ikke frigøres ved, at Kreditor yder »frivillig Henstand«. Som Regel medfører Kreditors Passivitet heller ikke den svagere Virkning, at Kautionisten fritages for dens skadelige Følger, se ndfr § 27.II.

[47] Jfr DD i Note 45. Som Teksten engelsk Praksis, se Rowlatt 244,246.

[48] U 1913.575, 1904.763; jfr fremdeles 1914.161, 1879.867. — Dommene udtrykker ofte dette saaledes, at der kræves en *bestemt* Henstand, se herom Note 50.

[49] Hvor Kaution er indgaaet for Vederlaget i et varigt Hovedforhold vil en Forlængelse af Hovedforholdets Varighed eller Opsigelsesvarslet selvfølgelig ikke medføre Kautionspligtens Bortfald, jfr Halsbury Guarantee § 931; Ændringen kan blot ikke udvide Kautionistens Ansvar, jfr nærmere ovfr ved Note 29, hvormed maa sammenholdes Note 77 i Slutn.

[50] Herunder ogsaa Prolongation af Veksel o. l., jfr U 1916.537 (m. H. t. de 1300 Kr), 1888.949, JU 1862.365. — Ofte siges det i Dommene, at der kræves en »bestemt« Henstand; dette er et unøjagtigt Udtryk. Kreditors Erklæring maa blot ikke være saa ubestemt, at den ikke binder ham, jfr Rowlatt 244.

[51] Saaledes ved i et paa Opsigelse indgaaet Gældsforhold at indrømme en vis Tids Uopsigelighed, U 1913.209 H, men derimod 1890.157 (med rigtig Dissens), eller et længere Opsigelsesvarsel, jfr Lassen II § 119 Note 80.

lig tillægge Løftet om *ikke at foretage retslige Skridt* inden en vis Frist.[52] Om Henstanden er indrømmet før eller efter Forfaldsdagen, er ligegyldigt.[53]

At Skyldneren faktisk ikke kommer til at nyde godt af Henstanden, fordi han har opgivet sin Ret eller forspildt den ved Misligholdelse, kan ikke betage Henstanden dens Virkning paa Kautionsforpligtelsen;[54] thi allerede det, at han en Tid har haft Henstanden, forandrer Kautionistens Risiko. Men hvis Henstandsløftet slet ikke bliver virksomt, fordi det var betinget af, at Hovedmanden *straks* foretog en Handling, f Eks straks afsendte et Afdrag paa Gælden, og dette ikke er sket, kan Kautionistens Ansvar ikke paavirkes deraf.[55] Fremdeles maa Kautionsansvaret vistnok vedblive, naar Henstanden blot bestaar i, at Kreditor og Hovedmand ophæver en efter Kautionens Indgaaelse truffet Aftale om tidligere Forfaldstid, og der ikke er givet Kautionisten Meddelelse om den Aftale, der ophæves.[56]

Hvor den sikrede Fordring forfalder efter Opsigelse med et vist Varsel, kan Kautionisten vistnok heller ikke paaberaabe sig en af Kreditor given Opsigelse, som ikke er meddelt ham, og som er taget tilbage inden Opsigelsesvarslets Udløb.[57]

— U 1904.763 statuerer, at Kautionsforpligtelse for en i en Aarrække uopsigelig Pantegæld ikke bortfaldt, ved at Kreditor gav Afkald paa at benytte sig af Klausulen om, at Kapitalen forfaldt ved Salg af Ejendommen uden Kreditors Samtykke. Tilsvarende U 1926.170, hvor Gælden var forfalden ved Mora med Rentebetaling. Sml maaske Schl II.53.

[52] Det modsatte kan ikke siges at være antaget ved U 1901.1003, hvis reale Begrundelse vel er, at Risikoforandringen var uvæsentlig (Note 59).

[53] Se DD i Note 35, hvoraf de fleste angaar Henstand indrømmet paa eller efter Forfaldsdagen; Eksempler paa Reglens Anvendelse paa tidligere Aftaler er HT 1859.616, U 1927.98 H, 1913.209 H, 1880.599, 1872.299, sml dertil 1893.915 (ndfr Note 59). Om det Tilfælde, at Hovedforholdet straks fra Stiftelsen har en senere Forfaldstid end forudsat af Kautionisten, se ovfr § 4 ved Note 86.

[54] U 1894.690 (ej H). — Undtagelse maa dog gøres hvor Henstandsaftalen ikke er meddelt Kautionisten og ophæves af Parterne saa hurtigt, at den ikke kan have indvirket paa Skyldnerens Dispositioner, jfr Lassen II § 119 efter Note 75 (in continenti) og ovfr § 21 ved Note 71.

[55] Jfr Rowlatt 246 f.

[56] Lassen II § 119 ved Note 80.

[57] Jfr Lassen II § 119 Note 80, hvor den sidste Betingelse ikke stilles; maaske bør der ogsaa ses bort fra den, hvor Kreditors Opsigelse eller Krav

Henstanden kan dernæst være saa *ubetydelig*, at den ikke paavirker Kautionsansvaret. Vel kan man ikke gøre Undtagelse, fordi Henstanden under Hensyn til Hovedmandens Forhold med Føje kunde antages ogsaa at være i Kautionistens Interesse;[58] hvis man tillod Domstolene at foretage en konkret Prøvelse af Henstandens »Fornuftighed«, vilde Reglen tabe meget af sin Værdi. Men Kautionisten bør ikke blive frigjort ved en Henstand, der er saa ubetydelig, at det alene paa dette Grundlag kan fastslaas, at den kun medfører *en ganske uvæsentlig Forandring af hans Risiko*.[59] Denne Undtagelsesregel vil ofte kunne finde Anvendelse paa Forlig, der indgaas for Retten eller Forligskommissionen under Mæglingen om Hovedfordringen.[60] Tvivlsommere er det, om man i disse Tilfælde kan gaa videre endnu. Jul. Lassen ansaa det for begrundet at undtage enhver ved Forlig i Retssager indrømmet Henstand, der holdt sig indenfor rimelige Grænser,[61] men dette anerkendes ikke i Praksis. Og Hovedreglen anvendes ialfald paa andre Overenskomster om Hovedskyldens Afvikling;[62] at en saadan Overenskomst synes fornuftig og et naturligt Led i en Afvikling og derfor antagelig ogsaa stemmer med Kautionistens Interesse, kan ialfald ikke medføre, at Kautionistens Ansvar vedbliver.[63]

om Betaling foranlediger en omgaaende Henvendelse fra Debitor om uændret Fortsættelse af Forholdet og dette tilstaas af Kreditor. — Iøvrigt bemærkes, for at undgaa Misforstaaelse, at den i Teksten opstillede Sætning ikke angaar Spørgsmaalet, om Kreditor kan tilbagetage en Opsigelse, der gaar ud paa at bringe et *varigt* Kontraktsforhold til Ophør f Eks et Lejeforhold, se herom ovfr § 21 ved Note 71.

[58] Se navnlig HT 1859.616, Lassen II § 119 Note 81, jfr ogsaa U 1913.209 H. Udtalelser i modsat Retning blev fremsat af Blackburn i Sagen Petty v. Cooke, Law Rep. 1871.6 Q.B.794—95.

[59] U 1895.211, 1914.161, jfr ogsaa 1911.818 H (ovfr § 4 Note 86). Hermed maa ogsaa forsvares U 1893.915, 1901.1003 (Note 52), som gaar videre end adskillige andre Domme, der fastholder Hovedreglen ret strengt, se f Eks U 1916.537.

[60] U 1890.891 H, 1898.585. En Forligshenstand, der er saa kort, at der øjensynlig ikke kunde være opnaaet eksigibel Dom inden dens Udløb, synes ikke at kunne frigøre Kautionisten, jfr Rowlatt 247 f.

[61] Lassen II § 119 Note 82. Derimod U 1879.300, 1899.638, jfr 1912.807, hvor selve Kautionsbeviset dog indeholdt særlige Bestemmelser. — Sætningen vilde ogsaa være i Strid med det ved Note 58 antagne.

[62] U 1913.209 H, 1884.1066, jfr 1883.1225 (om Endossent).

[63] Jfr ovfr Note 58. Lassen II § 119 ved Note 81 gaar maaske videre; se dog hans Note 81.

Henstand ved *Tvangsakkord* formindsker overhovedet ikke Kautionistens Ansvar.[64]

Endvidere bliver Henstanden uden Virkning, naar den gives med Kautionistens *Samtykke*.[65] Og det samme antages om Henstand, der indrømmes paa Betingelse af, at Kautionisten giver Samtykke dertil.[66] En saadan Betingelse kan undertiden være udtrykt tilstrækkelig tydeligt ved, at Kreditor forbeholder sig sin Ret mod Kautionisten; men ellers kan et saadant Forbehold ikke hindre Kautionsansvarets Ophør.[67]

Kreditor kan endelig ved Kautionsaftalens Indgaaelse betinge sig, at Henstand ikke skal paavirke Kautionsansvaret, og saadanne Vedtagelser er hyppige.[68] Selv uden direkte Vedtagelse kan Kautionserklæringens Indhold medføre en lignende Virkning. Hvor Kreditor har indrømmet Hovedmanden en staaende Kredit af en vis Størrelse og har betinget sig, at Hovedmanden skal acceptere Veksler for Kreditbeløbet, maa Kautionistens Ansvar saaledes omfatte ogsaa Fornyelsesveksler.[69] Og det samme maa gælde om Kaution for en løbende Bankkredit, der dækker Bankens Krav i Henhold til diskonterede Veksler,[70] — derimod ikke om en løbende Varekredit, selv om der skal gives Veksler for Købesummerne.[71] — Hvis Kaution er paataget for fremtidige Pengelaan i saa vide Udtryk, at Kautionen vilde dække en Kassekredit eller et staaende Laan, men Forholdet ordnes ved Laan paa kort Tid, der senere fornys, maa Kautionistens Ansvar ogsaa jævnlig omfatte Fornyelses-

[64] Se nærmere ovfr § 21 ved Note 20.

[65] U 1877.632, 1880.1071, samt Forudsætninger i en Række Domme, se U 1927.98 H (TfR 1927.295), 1913.209 H, 1893.915, 1888.949, 1879.300, 1871.319, JU 1862.365, 1851.42.

[66] JU VI.184, Lassen II § 119 ved Note 77.

[67] Afvigende engelsk Ret, se Henvisn i Note 37.

[68] U 1920.92 H (islandsk, til Dels beroende paa islandske Forhold, se Olrik i TfR 1927 295), 1892.615 H og følgende Noter. Bankers Kontraktsformularer indeholder gerne en saadan Vedtagelse; i U 1923.130 fandtes den af særlige Grunde uden Betydning.

[69] Jfr U 1916.537 (m. H. t. de 3000 Kr).

[70] Jfr Rowlatt 250.

[71] Hvis Kredittiden er angivet, bortfalder Kautionistens Ansvar ved yderligere Henstand, se U 1916.537; i modsat Fald maa det bortfalde, hvis der ydes Kredit væsentlig udover sædvanlig Kredittid, jfr maaske SHT 1924.217 samt Rowlatt 250 og ovfr § 4 Note 81 og 86.

laanet.[72] Men den Omstændighed, at Kautionens Udtryk vilde have dækket en Aftale med senere Forfaldstid end den, der faktisk blev vedtaget, medfører ikke *som almindelig Regel*, at Kautionsansvaret vedbliver ved en tilsvarende, senere indrømmet Henstand.

Reglen gælder om *enhver Slags Kaution*.[73]

At Kreditor straks giver Kautionisten *Meddelelse* om Henstanden, kan næppe medføre, at han bevarer Retten mod Kautionisten i de Tilfælde, hvor denne har Beføjelsen efter D L 1—23—15.[74]

Hvis Kautionisten i Forhold til Hovedskyldneren fuldt ud staar som Hovedmand, idet han skal besørge Indfrielsen uden Regres og Hovedskyldneren eventuelt vilde have Regres mod ham, kan Henstanden næppe paavirke Kautionistens Ansvar.[75] Derimod er der næppe Grund til at gøre Undtagelse fra Hovedreglen, blot fordi Kautionisten mangler Regresret.

Virkningen af Henstanden er, at Kautionisten ikke mere har Ansvar for den Ydelse, hvormed der er givet Henstand.[76] Hvis der

[72] Sml U 1898.438 H (om Pant).

[73] Ingen Domme lægger Vægt paa Kautionens Art. De fleste angaar Selvskyldnerkaution; men om simpel Kaution handler tilsyneladende U 1894.690 H, 1888.949, jfr ogsaa 1902.528 (skadesløs Transport).

[74] JU I.966 begrunder dog bl. a. Frifindelsen med, at Kreditor ikke havde underrettet Kautionisten; og U 1880.599 fremhæver, at Kautionisten var uvidende om Aftalen mellem Kreditor og Hovedmand; men i Almindelighed synes der ikke at være lagt nogen Vægt paa Underretning til eller Viden hos Kautionisten, se navnlig de Domme, der kun taler om manglende Samtykke, ovfr Note 65, samt HT 1859.616. En ganske direkte Afgørelse foreligger vistnok ikke.

[75] Ialfald ikke, naar Hovedmand og Kautionist har meddelt Kreditor, hvorledes deres indbyrdes Forhold er. Jfr iøvrigt Lassen II § 119 efter Note 80, hvor Undtagelsen gøres lidt videre, men imod ham Grundtvig i U 1898 863.

[76] Se DD ovfr i Note 35. Dommenes *Resultater* kan vistnok forenes med den Regel, at Kautionisten kun kan tilpligtes at betale, hvad der bevislig ikke kunde være inddrevet hos Hovedmanden, selv om der ikke var givet Henstand, — hvilket vilde stemme med det ved Note 42 angivne Synspunkt. — Der kan næppe paavises nogen Dom, der frifinder Kautionisten, skønt det var bevist, at Henstanden ikke havde voldt noget Tab. I HT 1859.616 kunde Kreditor overhovedet ikke føre Beviset, da Hovedmandens Henstand endnu ikke var udløben. U 1890.891 H, jfr 1889.955 (957) indeholder en ex tuto-Bemærkning, der næppe bør ses som Udtryk for, at man vilde blive staaende ved en Bevisbyrderegel. De fleste Dommes *Præmisser* gaar aabenbart ud fra den i Teksten opstillede Regel,

er givet Henstand med hele Hovedydelsen, er Kautionisten derfor fuldstændig frigjort. Men hvis der kun er givet Henstand med en Del af Hovedmandens Ydelse, f Eks et Afdrag eller en Renteydelse, er Kautionisten kun fri for Ansvar for denne Del.[77] Og ved Kaution for en løbende Kredit bevirker Henstand med Betaling af en enkelt Gældspost[78] ikke en varig Formindskelse af Ansvaret, idet Kautionistens Ansvar omfatter Kredit, der ydes senere.

V. Hvis Aftalen forandrer *Ydelsesgenstanden*, idet den bestemmer, at Hovedmanden i Stedet for den aftalte Genstand eller Art skal erlægge en anden, maa Kautionisten som Hovedregel blive frigjort;[79] og der kan næppe gøres Undtagelse, hvor Forandringen maa antages at formindske Kautionistens Risiko.[80]

jfr bl. a. U 1927.98 H, 1894.690 (ej H); de viser, at Kautionisten ikke behøver at gøre gældende, at Beløbet er tabt paa Grund af Henstanden. Selve det, at Spørgsmaalet aldrig er afgjort direkte, tyder iøvrigt paa, at den af Forfatterne opstillede Regel er anerkendt i det praktiske Retsliv.

[77] U 1894.690 H, 1916.537, JU 1851.42. — U 1901.725 kunde dog synes at forudsætte det modsatte. — U 1927.98 H stemmer i Resultatet med Teksten, da Sagen kun angik den Del af Gælden, hvormed der var givet Henstand. Præmisserne fremhæver dog ikke dette, jfr ogsaa Olriks Omtale i TfR 1927 295. De kunde derfor synes at gaa ud fra, at Kautionisterne straks blev løst helt fra deres Forpligtelse ved den delvise Henstand; i saa Fald maa Begrundelsen søges i særlige Forudsætninger hos Kautionisterne. Se fremdeles Aubert Sp D II 241. Hvor Kaution er indgaaet for et Lejemaal af bestemt Varighed, og Kautionisten indestaar ogsaa for Lejegenstandens Tilbagelevering, vil hans Ansvar herfor falde bort, naar Tilbageleveringstiden udskydes. Om hans Ansvar for Lejen se ovfr Note 49. — Naar Kautionisten har begrænset sit Ansvar til et bestemt Beløb, vil en Henstand kun formindske Ansvaret, forsaavidt den Del af Gælden, hvorfor han endnu hæfter, er mindre end Ansvarsbeløbet. Indestaar Kautionisten for en Brøkdel af Gælden til enhver Tid, maa Henstanden bevirke, at han kun indestaar for samme Brøkdel af den Del af Gælden, hvormed der ikke er givet Henstand.

[78] Forsaavidt den overhovedet har Virkning, jfr ovfr ved Note 69 f.

[79] Jfr Gram Sp D 781 samt Henvisn i Note 80; saaledes ogsaa bl. a. Ekström 145, Hasselrot Jur S IV 67 f. — Dette kan derimod ikke gælde Aftale, der kun giver Hovedmanden *Ret* til, om han ønsker det, at erlægge en anden Ydelse. Derimod maa Reglen anvendes, selv om Aftalen kun er en »betinget Novation« (Lassen I § 64.III), jfr Ekström 145.

[80] Saaledes dog tyske Forfattere, se Note 85. Sætningen hos Lassen II § 119 ved Note 66 kunde synes at tilstede endnu videregaaende Undtagelse,

Denne Regel maa ogsaa anvendes, hvor en Funktionær (Tjener, Arbejder) faar en ny Stilling.[81] Hvis iøvrigt en saadan Persons Funktioner forandres ved Aftale, maa det afgørende være, om Forandringen er væsentlig,[82] hvilket maa formodes, naar den kan antages at forandre Risikoen.

VI. Hvis Forandringen — ved en gensidig bebyrdende Aftale — kun angaar den Ydelse, der skal erlægges *til Hovedmanden*, kan det ofte være tvivlsomt, om Kautionsforpligtelsen falder bort. En uvæsentlig Formindskelse af Hovedmandens Rettigheder kan ikke paaberaabes af Kautionisten.[83] Men Kautionen maa vistnok falde bort, naar Aftalen fuldstændig forrykker Forholdet imellem de to Ydelser til Ugunst for Hovedmanden og derved berøver ham en væsentlig Del af Interessen i Kontraktens Opfyldelse.[84] Hvis *Genstanden* for den Hovedmanden tilkommende Ydelse erstattes med en anden, maa Kautionisten vistnok som Regel blive frigjort.[85]

VII. Om Virkningen af at Kreditor opgiver Fortrinsrettigheder, hvormed Hovedfordringen er udrustet, henvises til § 26.

idet den gaar ud paa, at Forandring af Indholdet ikke frigør Kautionisten, naar den er *ganske uvæsentlig for Kautionisten* eller kun kan være til hans Gavn. Sætningen sigter dog ikke særlig til Forandring af Ydelsesgenstanden. — Getz anf V 26 vil gøre Undtagelse, hvor Pengeforpligtelse ændres til andet; Hagerup Panteret 444 omvendt, hvor en Ydelse af anden Art erstattes af Penge. Gram Sp D 781 antager derimod, at Kautionisten frigøres i begge Tilfælde.

[81] Ikke blot en ny Titel. — I Teksten tænkes kun paa Forhold, der stiftes ved Aftale. Om Tjenestemænds Forflyttelse se ndfr Note 86.

[82] U 1883.612 H, 1901.962, JU 1849.890; Lassen II § 119 ved Note 66; jfr Halsbury Guarantee § 932.

[83] Sml U 1889.137 H, 1893.915, JU 1863.316. Ifølge Rowlatt 104 f, 113 gælder det kun, naar Forandringen uden konkret Prøvelse kan erklæres for uskadelig for Kautionisten; jfr ogsaa Rowlatt 76, 110 f.

[84] I Almindelighed vil der savnes Grundlag for en blot Nedsættelse af hans Ansvar, sml U 1891.439.

[85] Saaledes om Ombytning af Lejlighed U 1891.439, men modsat JU VIII.965. Var Ydelsen generisk bestemt, maa Kautionisten hæfte, selv om der foretages Omlevering, sml RG 53.356, hvis Præmisser gaar videre; se ogsaa Staub § 349 Anm 13, Planck § 767 Anm 3. Staudinger § 767 Anm 4, der af Dommen udleder den almindelige Sætning, at Kautionisten maa finde sig i Forandringer, hvorved hans retlige Stilling ikke forringes, sml ogsaa NJA 1917.232 og om Lassen ovfr Note 80.

VIII. Hvis en Tjenestemand, for hvis Forhold der er stillet Kaution, forfremmes eller forflyttes eller hans Funktion omlægges, maa de ovenfor udviklede Grundsætninger finde tilsvarende Anvendelse.[86]

IX. *Domme i Retssager mellem Kreditor og Hovedmand*[87] har for en stor Del samme Indflydelse paa Kautionsansvaret som ny Aftaler mellem Hovedforholdets Parter.

A. Hvis Dommen har *bragt Hovedfordringen til Ophør*, helt eller delvis, ophører Kautionistens Ansvar ialfald i det Omfang, hvori det følger af almindelige Regler om Hovedforholdets Ophør (ovfr § 21). Dersom Hovedmanden er fuldstændig frifundet ved en retskraftig Dom, er Kautionistens Ansvar derfor ophørt.[88] Og hvis Dommen iøvrigt bindende fastslaar, at Hovedmandens Forpligtelse i en eller anden Henseende er lettere, end Kreditor nu gør gældende overfor Kautionisten, indestaar Kautionisten kun for Hovedforholdet, som det er ifølge Dommen.[88b] Vil »Kreditor« gøre gældende, at Dommen i Sagen mod Hovedmanden er blevet urigtig, f Eks paa Grund af mangelfulde Oplysninger, maa Kautionisten kunne afvise en Debat herom; han maa kunne hævde, at Dommen ialfald har fastslaaet, at »Kreditor« *nu* ikke har den paastaaede Fordring paa Hovedman-

---

[86] Sml GdSkvSkr 49 27 Jan 1898 og Note 82 ovfr, Halsbury Guarantee §§ 918, 930.

[87] Herom Lassen II § 119.IV, Munch-Petersen D Rpl II 426, Sindballe Judicielle Afgørelsers Retskraft 141; Wrede Civilprocessrätt II 250, Hasselrot HB III 75—89, 148 f, jfr 143—45, Jur S III 20—31, VI 188—92; Ekström 66 f, Kallenberg i TfR 1907 87 f; Oertmann § 767 Anm 1.g, Planck Anm 7, Dernburg II.2 § 287.VI; Baudry XXIV §§ 1020, 1167; Prochownick 738, Schulthess i Z f schw R 1925 99—101. — Angaaende Spørgsmaalet, om Kreditors Domme over Hovedmand eller Kautionist faar Betydning i Forholdet mellem disse indbyrdes, se ovfr § 14 ved Note 54, § 15 ved Note 27.

[88] Jfr U 1887.998; herom er Forff enige, se Sindballe, Wrede, Ekström, Hasselrot, Kallenberg, Dernburg, Planck, Schulthess anf St. — Der maa dog vistnok med Hasselrot gøres Undtagelse, forsaavidt Hovedmanden har Erstatningsansvar, fordi han har opnaaet Dommen med Svig. I dansk Ret har dette dog ingen Betydning, naar man følger Munch-Petersen D Rpl II 415—16.

[88b] Jfr herved U 1887.701 (Kreditor kunde ikke kræve mere end det Beløb, han havde krævet i Sagen mod Hovedmanden).

den,[89] hvoraf atter følger, at Kautionisten ialfald ikke mere indestaar for den paastaaede Fordring.[90]

Hvis Dommen medfører, at Hovedmanden faar Henstand, undergaar Kautionistens Ansvar ialfald en tilsvarende Ændring; men dersom det urigtige Resultat skyldes, at Kreditor forsætlig eller med grov Uagtsomhed har ført Sagen daarligt, maa Kautionisten vistnok blive frigjort paa samme Maade som ved Henstand, der beror paa Kreditors Løfte.[91]

B. *En Dom, der fastslaar, at Hovedmanden er forpligtet*, kan derimod ikke hindre Kautionisten i at gøre gældende, at Dommen er urigtig, og at Hovedmanden enten slet ikke var forpligtet, eller at hans Forpligtelse dog var lettere end fastslaaet ved Dommen.[92] Kautionisten behøver ikke at bestride, at Hovedmanden *nu*, d. v. s. fra Dommen af, skylder det idømte Beløb; han kan derimod hævde, at Dommen ikke bindende for ham har fastslaaet, at Hovedmanden skyldte Beløbet allerede inden Dommen.[93] Men for saa vidt Hoved-

[89] Hvis Sagsøgeren havde Ret i, at Dommen var urigtig, vilde Dommen altsaa have bragt Hovedfordringen til Ophør, jfr Sindballe og Wrede anf St. — I Almindelighed udtrykker man Reglen saaledes, at frifindende Dom i Sag mod Hovedmanden er res judicata i Forhold til Kautionisten; denne Sætning kan dog være farlig, jfr Eksemplet i Note 90 i Slutn.

[90] Hvis Kreditor gør gældende, at der foreliggger et af de Undtagelsestilfælde, hvor Kautionisten er forpligtet, skønt Hovedmanden ikke var det, kan det selvfølgelig ikke hindre ham i at holde sig til Kautionisten, at han har faaet Dom for, at Hovedmanden ikke var forpligtet. — Hvis Dommen er rigtig, er det jo ikke den, der har bragt Hovedfordringen til Ophør. — Sml ogsaa Hasselrot HB III 143 f. Men en Dom, der konstaterer f Eks, at der foreligger en Kreditor bindende Tvangsakkord, kan ikke hindre Kautionisten i at gøre gældende, at Dommen var urigtig, og at det saaledes først er Dommen, der har bragt Hovedfordringen til Ophør.

[91] Ellers kunde Retssag benyttes til at omgaa Reglen om Indrømmelse af Henstand. — Kautionisten maa ialfald frigøres, saavidt det er nødvendigt for at undgaa, at Kreditors Forhold kommer ham til Skade, jfr Grundsætningen i § 26, og særlig V.

[92] U 1887.200 H, 1869.257 H, 1913.54, jfr 1894.827, N j A IX.53; JU I.482 nægter dog en Lejers Kautionist at gøre gældende, at den foretagne Udsættelse af Lejeren var ulovlig. — Reglen gælder, selv om Kreditor under Sagen mod Hovedmanden har foretaget litis denuntiatio overfor Kautionisten, se U 1887.200 H. — Tekstens Regel er nu almindelig anerkendt i Litteraturen (Note 87); se fremdeles RG 56.109. Svensk Praksis er noget uklar, se Hasselrot anf St.

[93] Jfr Sindballe anf St.

manden først er blevet Skyldner for Beløbet ved Dommen, maa Skylden falde udenfor Kautionistens Ansvar, og netop derfor maa Kautionisten have Adgang til at gøre gældende, at Hovedmanden ikke inden Dommen havde den paastaaede Forpligtelse.

At en urigtig Dom over Hovedmanden ikke kan udvide Kautionistens Forpligtelse, er en naturlig Følge af, at Kautionistens Forpligtelse ikke kan forøges ved en efter Kautionens Indgaaelse truffen Aftale mellem Kreditor og Hovedmand.[94] Heraf følger ligefrem, at Hovedmandens Afkald paa en Indsigelse ikke kan forøge Kautionistens Forpligtelse.[95] Men hvis denne Regel skal kunne gennemføres, maa man ogsaa fritage Kautionisten for skadelige Følger af Hovedmandens Indrømmelser vedrørende Beviset[96] og af Hovedmandens Undladelser af at fremkomme med Indsigelser eller Bevisligheder.[97] Overhovedet er der ingen praktisk Trang til at paalægge Kautionisterne Ansvar for de Udvidelser, som Hovedmændenes Forpligtelser undergaar ved senere Dom; og det vilde være betænkeligt, da det vilde medføre en uberegnelig Risiko for Kautionisterne.

Dommen over Hovedmanden kan ikke engang bevirke, at Kautionisten faar Bevisbyrden for dens Urigtighed. I Princípet maa Kreditor, naar Kautionisten rejser en Indsigelse vedrørende Hovedfordringen, føre Bevis for ethvert Punkt, hvorfor han vilde have Bevisbyrden, naar den første Sag ikke var ført.[98] Men i Kraft af

[94] RG 56.109 og flere tyske Forfattere anser ligefrem Processen som en »Retshandel« (BGB 767); herimod v Tuhr Allg Teil II.1 § 54 Note 132, jfr ogsaa Schulthess anf St.

[95] Se dog om en udenretlig Indrømmelse JU 1854.876 (urigtig ialfald i Præmisserne) og maaske 1850.873; om visse virkelige eller tilsyneladende Undtagelser fra Reglen se ovfr ved Note 12, § 20.VI, § 23 ved Note 10.

[96] At Hovedmandens Indrømmelser ikke er bindende for Kautionisten, udtales i U 1884.79 H, Schl I.88, III.113, 648; ligeledes Lassen II § 119 ved Note 17.

[97] Jfr N j A IX.53, der om det Tilfælde, at Kautionisten er stævnet sammen med Hovedmanden, men udebliver, medens Hovedmanden møder uden at rejse Indsigelser, udtaler, at dette ingen Virkning kan have imod Kautionisten. Ofte vil Hovedmandens Forhold dog faktisk medføre, at Kautionisten dømmes efter Udeblivelsesreglerne, jfr Lassen II § 119 Note 116.

[98] Se dog U 1927.186, hvor Debitors Konkursbo havde anerkendt Fordringen og Dommen udtaler, at Kautionisten herefter maatte »have Bevisbyrden for, at Hoveddebitor ikke skylder Beløbet«. JU 1854.876 vil næppe sige andet end, at Debitors Erkendelse ansaas som tilstrækkelig Bevis i det foreliggende Tilfælde.

den fri Bevisbedømmelse kan Retten tillægge, hvad der er passeret under den tidligere Sag, mer eller mindre bevisende Betydning.[99]

X. *Personskifte i Hovedforholdet.*[100]

Naar Hovedfordringen ved *Transport* overføres til en ny Kreditor, vil Retten mod Kautionisten i Reglen gaa over til Erhververen af Hovedfordringen.[101] Hvis det undtagelsesvis ikke sker, maa den falde bort,[102] med mindre særlige Bestemmelser i Kautionserklæringen fører til et andet Resultat. Tilsvarende Regler gælder, hvor Kreditor er et Firma, naar dettes Deltagere skifter, uden at Hovedmanden frigøres derved.[103] At der ved *Aftale med Hovedmanden* indsættes en ny Fordringshaver i den ældres Sted, behøver heller ikke at bringe Kautionsforpligtelsen til Ophør, dersom Hovedfordringen var transportabel.[104] Derimod maa en Aftale, hvorved der sættes *en anden Skyldner* i Stedet for Hovedmanden, normalt have samme Virkning som en Eftergivelse.[105] Men en rent formel Forandring, f Eks at Kreditor leverer Varerne til et Firma, hvis eneste Indehaver er Hovedmanden,[106] kan ligesaa lidt frigøre Kau-

---

[99] Navnlig Hovedmandens Erkendelse af at skylde, se JU 1854.876; jfr om udenretlige Vedgaaelser ndfr § 25 ved Note 11.

[100] Lassen II § 119 ved Note 61—64, Stang Forløfte 108, Getz paa det i Note 1 anf St, Hasselrot Jur S IV 67, Ekström 86 f.

[101] Se nærmere ovfr § 11.II.

[102] Hvis Cedenten forbeholder sig selv Kautionskravet, maa det derfor falde bort, jfr Planck § 765 Anm 13.a, Reichel Schuldmitübernahme 457 f.

[103] U 1901.962. — Jfr om Navneforandring U 1883.612 H. Fra Norge kan nævnes N Rt 1904.365 om et Kommandit-A/S, der blev omdannet til A/S med større Kapital og nyt Navn.

[104] Jfr Lassen anf St. Sml U 1889.137 H, 1888.949. — Se ogsaa den specielle Bestemmelse i C c 1250 Nr 2, Crome Die Grundlehren des französ Obligationenrechts 284 ff.

[105] U 1911.776 H, 1893.587, JT XXVI.243, II.1.9, sml U 1887.998 (om Pant), 1898.585 (ndfr § 30 Note 137). Se ogsaa Stang 284, BGB 418, hvortil Staub § 349 Anm 11; OR 178.2°. En Aftale om Skyldovertagelse har først denne Virkning, naar Hovedmanden er frigjort, U 1904.763. At Hovedmanden foretager Fremleje, befrier ikke ham selv og derfor heller ikke Kautionisten, HT 1866.222, JU 1851.495. Om Personskifte i et Firma, for hvilket der er stillet Kaution, se NJA 1916.132.

[106] JU III.727.

tionisten som en Aftale, hvorved der indtræder en solidarisk Medskyldner ved Siden af Hovedmanden.

At Hovedforholdets Personer skifter ved *Arvefald*, paavirker ikke Kautionsforpligtelsen.[107]

§ 25.

Afsluttende Bemærkninger om Kautionsforpligtelsens Afhængighed af Hovedforpligtelsen.

I. Fremstillingen i §§ 20—24 giver Svaret paa, hvor vidt Kautionsforpligtelsen efter dansk Ret er *accessorisk* knyttet til Hovedforpligtelsen.[1] Dansk Ret kender ingen *præceptiv* Regel om, at Kautionisten kun kan være forpligtet, for saa vidt Hovedmanden er det.[2] Men en Forfatter kan jo udforme sit tekniske Kautionsbegreb saaledes, at det kun omfatter mer eller mindre accessoriske Forpligtelser, og i saa Fald vil Følgen blive, at Aftaler, der ikke opfylder de stillede Betingelser, ikke omfattes af hans Kautionsbegreb.[3]

Det praktiske Spørgsmaal, om det er dansk Rets *deklaratoriske* Regel, at den Forpligtelse, en Person paadrager sig ved at binde sig »som Kautionist« eller med tilsvarende Udtryk, er *accessorisk* knyttet til Hovedforpligtelsen, kan ikke besvares med et rent Ja. Men det er *den almindelige Regel*, at Kautionistens Ansvar kun omfatter, hvad Hovedmanden er forpligtet til.

---

[107] Lassen II § 119.III.2.d i Beg. — Men dersom Kreditor opgiver sin Ret mod *nogen* af dem, der efter Lovgivningens Regler er ansvarlige for Gælden, finder de almindelige Regler om Eftergivelse Anvendelse. Og hvor Gælden fragaas, men Kreditor dog lader f Eks Enken »fortsætte« den afdødes Lejemaal, er Enkens Forpligtelser Kautionisten uvedkommende, JT XXVI.243; jfr hertil § 6 Note 34 b.

[1] Se iøvrigt om Spørgsmaalet ovfr § 3.II, § 20.I, § 21.I m Henvisn og navnlig Lassen II § 115.I, 436 f, 443, 447 samt i TfR 1904 323 f. For romersk Ret undersøges Spørgsmaalet indgaaende af Geib Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts §§ 5—6, jfr §§ 7—9.

[2] Jfr ovfr § 20.I og III. Se om fremmed Ret § 2 Note 1 smh m § 20 Note 3, § 21 Note 8.

[3] Jfr navnlig § 20.I.

Hovedreglen udtrykkes ofte saaledes, at *Kautionisten kan gøre Hovedmandens Indsigelser gældende.*[4] Indsigelser tages da i allervideste Forstand, saa at det omfatter saavel Indsigelser, der gaar ud paa, at Hovedfordringen ikke er kommet til Eksistens eller at den er ophørt, som dem, der gaar ud paa, at Hovedmanden af særlige Grunde indtil videre kan nægte at yde, f Eks *exceptio non adimpleti contractus.*[5]

Hvad enten Hovedreglen udtrykkes paa den første Maade eller paa den anden, har den imidlertid en Række Undtagelser.

Den, der har »kautioneret«, kan være bundet, selv om Hovedmanden overhovedet ikke bindes,[6] og om visse Ophørsgrunde for Hovedforpligtelsen gælder det, at de ikke berører (formindsker eller ophæver) Kautionistens Ansvar.[7]

Endelig er der en Række Tilfælde, hvor Hovedmanden har Beføjelse til at bringe Hovedforholdet til Ophør helt eller delvis, medens Kautionisten er afskaaret derfra; men for en Del værnes Kautionisten da ved, at der tillægges ham en opsættende Indsigelse.[8]

At Kautionistens Forpligtelse kan være *lettere* end Hovedforpligtelsen, har altid været anerkendt. I dansk Ret gennemføres ikke engang fuldtud en deklaratorisk Regel om, at Kautionistens Ansvar omfatter alle de Forpligtelser, som Hovedforholdet afføder for Hovedmanden, jfr nærmere § 6.

II. Naar Fordringshaveren sagsøger Kautionisten, vil Tvisten ofte vedrøre Hovedforholdet, idet Kautionisten gør gældende, at Hovedmanden aldrig har været forpligtet, eller at hans Forpligtelse

[4] I denne Retning OR 506.1°, hvor »Einrede« antages brugt i vid Betydning, svarende til »Einwendung«, se Oser Anm 1.

[5] Se herom ovfr § 8 ved Note 32. Andre Indsigelser af sidstnævnte Art er omtalt ovfr § 22 ved Note 25, § 24 ved Note 33. Til denne Gruppe Indsigelser sigter BGB 768.I Pkt, der antages at bruge »Einrede« i den snævrere Betydning, hvori Ordet nu sædvanligt anvendes indenfor Privatretten, jfr derom f Eks Enneccerus § 207; at Kautionisten kan paaberaabe sig Hovedmandens andre »Einwendungen«, udledes af BGB 765, 767. — At Hovedmanden giver Afkald paa sin Indsigelse, hindrer ikke Kautionisten i at gøre den gældende, se ovfr § 24 Note 30.

[6] Jfr ovfr § 20.III—IV.

[7] Jfr ovfr § 21.II.

[8] Jfr ovfr § 23, § 20.VI, § 8 Note 37.

er ophørt, at den er mindre end paastaaet, endnu ikke forfalden el. lign.

I Forholdet mellem Kautionist og Kreditor maa Bevisbyrden vedrørende Hovedfordringen som Regel fordeles paa samme Maade som mellem Hovedmanden og Kreditor.[9] Hvor Kautionisten har Bevisbyrden og til dens Opfyldelse har Brug for Hovedmandens Hjælp, maa han selv skaffe sig den; han kan ikke kræve, at Kreditor adciterer Hovedmanden.[10]

Hvor Kreditor har Bevisbyrden, vil han ofte kunne fyldestgøre den ved at henvise til Indrømmelser fra Hovedmanden, f Eks under en tidligere Sag mod denne.[11]

Ogsaa et lovligt Syn og Skøn overfor Hovedmanden vil som oftest blive lagt til Grund overfor Kautionisten, med mindre denne kan svække dets Beviskraft.[12] Hvor Kautionisten har medunderskrevet en Hovedaftale, der hjemler Opgørelse i Henhold til Synsforretning,[13] kan man vistnok antage, at Kautionisten maa respektere en Forretning afholdt efter Aftalens Regler.

Undertiden træffes der udtrykkelig Aftale mellem Kreditor og Kautionist om, hvilke Bevisligheder der skal være tilstrækkelige[14] eller fornødne.[15] Om Virkningen af saadanne Vedtagelser maa gælde det samme som om tilsvarende Vedtagelser i andre Forhold.[16]

---

[9] Lassen II § 119 ved Note 113, jfr som Eks U 1909.261 H, 1892.89 H, 1900.582, Schl III.113, JU 1875.841 samt ovfr § 22 Note 2; sml Planck § 765 Anm 12, § 768 Anm 3.

[10] Lassen II § 119 ved Note 115.

[11] Se ovfr § 24 Note 99. Hovedmandens udenretlige Vedgaaelse af Skyld er lagt til Grund i Schl II.123, III.152, 648, U 1901.962, JU 1864.529, 1850.873, VI.184, jfr ogsaa Schl II.181, og i Forbindelse med andre Beviser i U 1884.79 H. At Vedgaaelsen ikke er et bindende Bevis, viser Schl I.88, III.113.

[12] U 1903 B 73 synes at anerkende et Syn for bindende, naar dets »Gyldighed« ikke kan anfægtes, jfr Note 13, og viser, at Kreditor ikke uden særlig Aftale behøver at varsle Kautionisten. — Beslægtet svensk Praksis, Hasselrot HB III 86—89, Jur S III 29—31.

[13] Et saadant Tilfælde angik U 1903 B 73.

[14] HT 1864.695, JU 1852.369, jfr SHT 1871.121. Hvor Vedtagelserne direkte angaar Forholdet til Hovedmanden, kan det være tvivlsomt, om de skal binde Kautionisten, jfr U 1881.566.

[15] Se f Eks Schl III.113, jfr SHT 1871.121.

[16] Lassen II § 119.IV i Slutn gør enkelte Bemærkninger herom.

§ 26.

Kreditors Tab af Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder.

I. Hensynet til det økonomiske Livs Trivsel medfører, at Lovgivningen ikke bør lægge større Byrde paa Kautionisterne, end Sikringsformaalet kræver.[1] Heraf følger, at Kautionistens *Risiko* maa holdes indenfor saa snævre Grænser, som Sikkerhedshensynet tillader. At drage den rette Grænse er særlig vanskeligt, hvor *Risikoen er afhængig af Fordringshaverens Adfærd.*

Det er klart, at man i et vist Omfang maa fritage Kautionisten for at bære Risiko, der beror paa Fordringshaverens Optræden. En væsentlig Begrænsning af Kautionistens Risiko følger allerede af de ovenfor fremstillede Regler om Hovedforholdets Ophør eller Forandring (§§ 21—24), og navnlig om Henstand til Hovedmanden (§ 24.IV.B). Hvor disse Regler griber ind, bliver Følgen i Almindelighed, at Kautionistens Ansvar falder helt bort.[2] En Begrænsning af Kautionistens Risiko kan imidlertid ogsaa opnaas ved Regler, der har svagere Virkning, idet de f Eks gaar ud paa, at Følgerne af Kreditors Adfærd falder udenfor Kautionistens Risiko.

Hvorvidt saadanne Regler gælder i dansk Ret, er for en Del omtvisteligt, som det fremgaar af § 27. I § 26 skal foreløbig omtales en enkelt vigtig Regel, der i Hovedsagen staar fast.

II. Naar Kreditor *opgiver eller forspilder Fortrins- eller Sikkerhedsrettigheder*, der var knyttet til den ved Kautionen sikrede Fordring, maa Kautionistens Ansvar normalt ophøre i det Omfang, hvori det er nødvendigt for at afværge, at Retstabet kommer ham til Skade.[3]

---

[1] Jfr ovfr § 5 ved Note 6.

[2] Sml navnlig om Henstand til Hovedmanden ovfr § 24, især ved Note 42 ff og i Note 76.

[3] Lassen II § 119 ved Note 83—90 med Henvisn, Aubert Sp D II 240, Stang Forløfte 114, Hasselrot HB III 20, 97 f, 145—48, Jur S IV 80, II 195—200, Ekström Kap 13.XI og i TJFF 1908 129—52. Ingerslev i T f Rvæs 1866 2 f og Agardh 63 antog, at Reglen kun gjaldt om »simpel Kaution«, hvilket imidlertid beroede paa, at de ikke anerkendte Subrogationen.

En saadan Regel er almindelig anerkendt i moderne Ret.[4] Den bæres af samme Grunde som den i §§ 13 og 16 omtalte Sætning, at Kautionisten ved at betale erhverver Kreditors Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder, og giver denne Sætning langt større Betydning, end den ellers vilde have. Den bevirker, at Kautionisterne ved Beslutningen om Kautionens Overtagelse kan gøre sikker Regning paa, at de paagældende Rettigheder vil komme dem økonomisk til Gode — enten ved at Kreditor udnytter Rettighederne, hvorved Kautionisternes Ansvar forringes, eller ved at de selv faar Adgang til at gøre det under Regressen, eller endelig ved at Reglen griber ind og formindsker deres Ansvar, ligesom hvor Kreditor udnytter Retten. — Reglen gør det derfor lettere eller billigere at skaffe Kautionister. Paa den anden Side vil den Begrænsning, Reglen medfører i Kreditorernes Dispositionsfrihed, normalt ikke føles som en væsentlig Byrde. I de Undtagelsestilfælde, hvor Reglen føles som saa hæmmende for Kreditor, at den er i Strid med hans Interesser, kan han sikre sig ved særlig Aftale, der fraviger Reglen.

Reglen er da ogsaa anerkendt i Retsanvendelsen.[5]

Naar Reglen opbygges paa den nys givne Begrundelse, kan den imidlertid ikke omfatte enhver Fortrins- eller Sikkerhedsret, men kun Rettigheder, som Kautionisten vilde erhverve ved at indfri Forpligtelsen, og kun dem, som Kautionisten var i Stand til at tage i Betragtning ved sin Beslutning om Kautionens Overtagelse.[6] Det maa derfor undersøges, om ikke andre Hensyn kan føre til at stryge disse Begrænsninger.

Man kunde henvise til, at det i det hele maa tilstræbes at gøre Reglerne saa lidt byrdefulde for Kautionisterne som muligt,[7] og at

[4] Se C c 2037, Oestr 1360, BGB 776, OR 509.1°, Russ 248; fremdeles Prochownick § 678, Halsbury Guarantee § 1051; Ung E 980. Angaaende Spørgsmaalet, om disse Regler angaar andet end Opgivelse, se ndfr Note 26. Oestr 1360 er ifølge v Schey's Lovudgave i Praksis anset for uanvendelig paa Selvskyldnerkautionisten (»Bürge und Zahler«), hvorved dog mærkes det ovfr § 9 Note 6 anførte. Om schweizisk Rets Stilling paa dette Punkt se Tobler Der Schutz des Bürgen 140 f.

[5] Se om Opgivelse JT V.2.144, JU 1861.48, U 1907.501 (om Regres mod Medkautionist, se § 30 Note 96), jfr ogsaa 1908.465 samt DD i Note 25; om Tab af Retten paa anden Maade se DD i Note 29—31. De fleste Domme angaar Selvskyldnerkaution.

[6] Nærmere herom ndfr under III.1 og 2.

[7] Se ovfr § 5 ved Note 6.

Kautionistens Risiko dog ogsaa vilde blive forøget ved Opgivelsen af Sikkerhedsrettigheder, som ikke kan overføres til Kautionisten, eller som er stiftet uden Kautionistens Vidende. Disse Betragtninger kan dog ikke anses for afgørende. Ved Kautionens Indgaaelse vilde Kautionisterne[8] ikke kunne regne med disse Rettigheder som en Formindskelse af deres Risiko. En Udvidelse af Reglen til dem vilde derfor kun betyde en tilfældig, upaaregnelig Fordel for enkelte Kautionister; men for saa tvivlsom en Fordel kan det ikke forsvares at berøve Kreditorerne den frie Disposition over de paagældende Rettigheder. Særlig betænkeligt vilde det være at udstrække Reglen til Rettigheder, der hverken var stiftet eller ventedes stiftet, dengang Kautionen blev indgaaet; thi saadanne Rettigheder vilde Kreditor savne al Anledning til at forbeholde sig fri Disposition over. De to Begrænsninger maa derfor i Hovedsagen fastholdes.[9]

III. *Reglens Rækkevidde.*

1. Naar det siges, at Reglen gælder *Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder*, maa disse Udtryk tages i vid Forstand, saa at de omfatter enhver Ret, der giver Kreditor Adgang til at opnaa Fyldestgørelse for mere end simple Kreditorer.[10] Af det ovenfor udviklede følger dog, at Reglen maa begrænses til de *Rettigheder, som Kautionisten vilde erhverve* ved at indfri Kautionsforpligtelsen.[11] Hvad der

[8] Der er i Teksten tænkt paa Selvskyldnerkautionister; om simpel Kaution og Tabskaution se ndfr ved Note 15—16.

[9] Om mulige mindre Undtagelser se ndfr ved Note 15—16, 23—24. — Om fremmed Ret se Note 11 og 18.

[10] Det omfatter derfor ikke blot Konkursprivilegier, Panterettigheder og Retten mod en Medkautionist, som BGB 776 nævner, men ogsaa Retten ifølge en Sikkerhedsoverdragelse (derunder Sikkerhedstransport) eller et Ejendomsforbehold samt Tilbageholdelsesret (hvor den ved Note 11 angivne Betingelse dog langt fra altid er opfyldt); fremdeles Retten mod Personer, der hæfter solidarisk med Hovedmanden. — Om det Tilfælde, hvor der er flere Hovedmænd, se ovfr § 21 ved Note 114. — Derimod omfatter Reglen ikke Retsmidler, der kun muliggør en lettere eller hurtigere Gennemførelse af Kravet, selv om de kan give en forøget Chance for Fyldestgørelse, se om dem ndfr under VI. En lignende Rækkevidde har OR 509 (»Sicherheiten«), se Tobler anf V 123 ff, og C c 2037, jfr Baudry XXIV § 1176. Om hvorvidt BGB's Opregning er udtømmende, se Planck Anm 4.a.

[11] Jfr U 1927.186 (ang. Tab af Vekselret mod Trediemand). Som Teksten Stang Forløfte 114. Lassens almindelige Bemærkninger kunde

ligger heri, er i Princípet klart nok.[12] Kreditor taber ingen Ret ved at opgive sin Fordring imod en anden Skyldner, som Kautionisten ikke vilde have Regres imod;[13] dog maa det modsatte gælde, hvis Kreditor særlig har givet Kautionisten Føje til at antage, at han vilde erhverve Retten. Fremdeles er Opgivelsen uden Betydning, naar Kautionisten overhovedet ikke har Regresret mod nogen (eller noget), fordi han i Forhold til de andre hæftende Personer (eller Formuegenstande) helt er »Hovedmand«.[14]

Det anførte gælder dog kun fuldt ud om Selvskyldnerkaution. Ved *simpel Kaution* og *Tabskaution* maa Kravet om, at Rettighederne hører til dem, som Kautionisten kunde indtræde i, vistnok opgives, for saa vidt Rettigheden maatte udnyttes af Kreditor, før han kunde holde sig til Kautionisten. De Rettigheder, hvorom dette gælder,[15] vilde Kautionisten ogsaa kunne regne med som risikobegrænsende, og det stemmer derfor med Begrundelsen ovenfor at udstrække Reglen til dem.[16] Det maa ialfald ske, dersom man anerkender en særlig »Diligenspligt« overfor disse Kautionister.[17]

2. Den anden Begrænsning er ovenfor udtrykt saaledes, at Reglen kun gælder *Rettigheder, som Kautionisten var i Stand til at tage i Betragtning* ved sin Beslutning om Kautionens Overtagelse. Ofte

---

tyde paa, at han forkaster Begrænsningen, se ogsaa Grundtvig i U 1898 783; men i det eneste herhenhørende Tilfælde, som Lassen direkte omtaler, antager han en Løsning, der stemmer med de ovfr forsvarede Synspunkter, se ndfr Note 13. Vore ældre Forfattere udtaler sig ikke om Spørgsmaalet. — Den heromtalte Begrænsning følger af Ordene i C c 2037 og BGB 776. — Visse Rettigheder, der herefter falder udenfor Reglen, omtales i § 27.IV.

[12] Hvilke Rettigheder Kautionisten erhverver, undersøges ovfr i § 16.II, se navnlig ved Note 37—44. Om hans Ret mod andre Kautionister maa dog henvises til §§ 30—33, om Pant stillet af Trediemand til § 39.

[13] Saaledes om en anden Kautionist Lassen I § 119 Note 84. Sml U 1903.498, der næppe er rigtig, men snarest maatte forsvares paa denne Maade.

[14] Jfr ovfr § 15.I; herimod vistnok Grundtvig i U 1898 783.

[15] Se ovfr § 9 Note 30, 43—44.

[16] De omfattes af Ordene i OR 509.1°, der dog ikke særlig fremhæver dette. En selvstændig Regel som Tekstens ses hidtil ikke opstillet, og f Eks Ekström TJFF 1908 142 f udtaler sig mod Forskel paa simpel Kaution og Selvskyldnerkaution, skønt han ser, at Reglens Begrundelse ikke kan være den samme i de to Tilfælde. Han vil dog nærmest tage Afstand fra den ældre Lære, der omtales ovfr i Note 3.

[17] Herom ndfr § 27.II.D og E.

angives i Stedet herfor som det afgørende, at Rettigheden ikke er stiftet senere end Kautionen.[18] Denne Regel har den tekniske Fordel at være lettere anvendelig; men Fordelen synes ikke at være saa stor, at den kan begrunde en saa betydelig Afvigelse fra, hvad der følger af de materielle Hensyn. Disse fører nemlig langtfra altid til at lade Afgørelsen bero paa Stiftelsestidspunkterne.

Paa den ene Side bør Kautionisten næppe kunne paaberaabe sig Tab af allerede stiftede Rettigheder, naar han ikke kendte dem ved Kautionens Overtagelse.[19] Paa den anden Side maa Reglen omfatte visse Rettigheder, der stiftes efter Kautionens Overtagelse. Saaledes ikke blot de Sikkerhedsrettigheder, hvis Stiftelse blev aftalt ved Kautionens Indgaaelse[20] eller senere er blevet lovet Kautionisten eller meddelt ham af Kreditor under saadanne Omstændigheder, at han maatte have Føje til at regne med dem,[21] men yderligere alle Konkursprivilegier og formentlig alle almindelige lovbestemte Panterettigheder.[22]

Den her under Nr 2 opstillede Begrænsning kan dog næppe fastholdes fuldt ud. De Hensyn, der i visse andre Retninger medfører »Diligenspligt« for Kreditor (ndfr § 27), kan vistnok begrunde, at Hovedreglen gennemføres med Hensyn til alle Sikkerhedsrettigheder, der erhverves ved Retsforfølgning for Hovedfordringen, altsaa navnlig ved Arrest, Udlæg, Udpantning og Anmeldelse i

[18] Se f Eks Aubert Sp D II 240, Stang anf St, Ekström 141. Saaledes ogsaa fast Praksis i Frankrig og de fleste Forfattere, skønt Lovordene ikke gør nogen Begrænsning, se f Eks Planiol II § 2385, men derimod Baudry XXIV § 1179; ligeledes østrigsk Ret ifølge Ehrenzweig § 309.IV.2; se fremdeles Ung E 980. BGB har ingen tilsvarende Begrænsning, se positivt § 776.2 Pkt. OR 509.1° indtager et Mellemstandpunkt, se herom Tobler anf V 128 ff.

[19] Lassen II § 119 Note 85, Hasselrot HB III 97 f, jfr ogsaa Ørsted Hdbg VI 408 og Gram Sp D 782, der kræver, at Sikkerhedsretten ved Kreditors Foranstaltning var bragt til Kautionistens Kundskab, da han indgik Kautionen. Et saadant Krav bør ikke stilles, jfr bl a NJA 1926.290, Hasselrot Borgen II 115—18, Jur S II 195 ff.

[20] Med mindre de undtagelsesvis maa antages for uvæsentlige for Kautionisten, jfr U 1916.129.

[21] Sml Lassen II § 119 ved Note 85—86.

[22] Dette maa gælde, selv om man ikke med Vinding Kruse Ejendomsrettens Overgang 28 f (TfR 1924 342 f) vil forkaste Sondringen mellem disse to Grupper af Tilfælde.

Konkurs- eller Gældsfragaaelsesbo.[23] — Ved *simpel Kaution* og *Tabskaution* maa dette ialfald antages, dersom man her anerkender en særlig Diligenspligt for Kreditor. — Dernæst kan der maaske ogsaa være Grund til at værne Kautionisten mod, at Kreditor opgiver Rettigheder vedrørende Hovedmandens Formue, efter at Hovedmanden er gaaet fallit. Under Hovedmandens Konkurs maa Kreditor vel selv kunne benytte Panterettigheder til fortrinsvis at dække visse andre derved sikrede Fordringer, men en ren Opgivelse af Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder bør Kreditor næppe kunne foretage paa Kautionistens Bekostning; det vilde være misligt, at Kreditor frit kunde bestemme, om et vist Tab skulde falde paa Kautionisten eller paa Boets andre Kreditorer.[24]

3. Retten skal være ophørt, helt eller delvis, og Ophøret skal være hidført ved Kreditors *Opgivelsesretshandel eller Forsømmelighed*.[25]

Kreditors Opgivelse af Retten er det klareste Tilfælde. Der kan imidlertid ikke være Tvivl om, at der maa gælde tilsvarende Regler, hvor Kreditor *ved Forsømmelighed forspilder en af de paagældende*

[23] Altsaa selv om Kautionisten ikke kunde tage dem i Betragtning. Herfor U 1923.675, der medtager en efter Kautionens Indgaaelse erhvervet Udlægsret og (efter Oplysninger fra ØL) angik Selvskyldnerkaution (ndfr Note 31). U 1926.170 gaar ialfald i Resultatet ikke i modsat Retning, idet Kreditor (efter Oplysninger fra VL) ikke havde gjort Udlæg, ja end ikke havde taget Dom. — Se fremdeles Halsbury Guarantee § 1052; modsat Dalloz 1861.1.470.

[24] Sml ovfr § 23 ved Note 24 b. — Man kan vel ogsaa antage, at en Opgivelse, der foretages blot for at paaføre Kautionisten Tab, ikke bør komme ham til Skade.

[25] Derfor kan Kautionisten ikke blive frigjort ved en »Opgivelse« af en Ret, der ikke bestod, saa at Opgivelsen kun virker som en Anerkendelse af den tidligere Retstilstand; se U 1876.298 H (Renunciation paa en Panteret, der var ophørt forinden), 1890.157 (Samtykke til Indsættelse af en Prioritet paa en foranstaaende Plads, som Kreditor ikke havde Ret til at rykke op i), 1889.405 H (Paategning paa Obligation, der ikke gav den tilsagte Rang, med Anerkendelse af den virkelige Rang). — Hvor Kautionisten har forpligtet sig i Tillid til Rettens Bestaaen, kan hans Løfte efter Omstændighederne være uforbindende efter Forudsætningsreglerne, jfr ovfr § 4 Note 77. — Fremdeles maa Kreditor kunne opgive en Udlægsret, naar Debitor truer med Konkurs og Konkursen vilde bringe Udlægsretten til at falde bort, jfr N Rt 1926.178.

Rettigheder [26] eller iøvrigt bevirker, at den ikke fuldt ud kommer Kautionisten til Gode.[27] Ellers vilde den tilstræbte Sikkerhed for Kautionisten ikke naas.[28]

Lige med Opgivelse maa derfor stilles, at Kreditor forsømmer at foretage den til en Panterets Stiftelse eller Bevaring fornødne Tinglysning[29] eller Registrering, at han mister sin bedre prioriterede Panteret for Renter ved at lade disse henstaa,[30] at han forsømmer at holde Arrest eller Udlæg i Kraft.[31] Fremdeles formentlig at han gaar Glip af Andel i Udbyttet af et Pant ved at forsømme at melde sig ved Auktionen,[32] at han undlader at kræve et tilsagt Haandpant overleveret,[33] at han ved Skødesløshed ødelægger eller beskadiger Haandpantegenstanden.[34] Derimod kan det næppe have samme Virkning, at han undlader at skride ind overfor en Underpantsætter, der ikke vedligeholder Pantet tilbørligt;[35] thi det gaar ikke

---

[26] Saaledes ogsaa C c 2037, jfr Baudry XXIV § 1176; OR 509.1°, Oser Anm 2.a; engelsk Ret se Prochownick § 678, Halsbury Guarantee § 1051; Ekström 142 f samt TJFF 1908 136 f, 146 ff. — BGB 776 nævner kun Opgivelse; men Grundsætningen om Tro og Love antages at kunne føre noget derudover, se Planck Anm 6 og ndfr Note 34.

[27] F Eks ved uforsvarlig Adfærd ved Rettens Udnyttelse (Udlæg, Auktion). Hvis Kreditor samtykker i et frivilligt Salg af Pantet, maa han have Bevisbyrden for, at det har indbragt den fulde Værdi, sml Baudry XXIV § 1181 samt NJA 1917.541 (ndfr § 30 Note 97).

[28] Paa den anden Side maa man, for at give Kreditor fornøden Sikkerhed, uden Tvivl kræve, at det er *Forsømmelighed* fra hans Side, der har hidført Tabet. Saaledes ogsaa Planiol II § 2382, Baudry XXIV § 1118 bis, 1176 (skønt C c 2037 siger »fait«), og de øvrige Forfattere i Note 26.

[29] U 1874.965, (Selvskyldner) JU 1864.798 (simpel Kaution); men derimod 1857.185 (Selvskyldner). Tilsvarende Oser anf St. Delvis afvigende Ekström 142 f, TJFF 1908 147 ff.

[30] U 1924.808 (Selvskyldner).

[31] U 1923.675 (ligesaa, se ovfr Note 23).

[32] Baudry XXIV § 1176.

[33] U 1916.129 gaar ikke herimod, da den er konkret begrundet (ovfr Note 20). Sml ogsaa U 1896.687 (ej H). Om Ting, der er undergivet Retentionsret, se Oser anf St. Mod Teksten Ekström paa det i Note 29 anf St.

[34] Se Staudinger § 776 Anm 2.e og dèr omtalte RGDD; Planck Anm 6.

[35] Herfor maaske en Forudsætning i U 1876.298 H, der viser, at Kreditor ikke behøver at gøre noget for at erhverve en ny Ret i Stedet for en, der er tabt uden hans Forsømmelse. Som Teksten ogsaa herskende tysk Lære. Modsat Sirey 1833.1.574 om væsentlig Forringelse af Pantet ved Hugning af Skov, Baudry XXIV § 1176.

an at opstille Krav, som lægger for stor en Byrde eller Risiko paa Kreditor.

Hvor Hovedmanden har givet Kreditor Sikkerhed i en Fordring,[36] kan Kreditor yderligere miste sin Ret mod Kautionisten, dersom Fordringsretten ophører ved hans Forsømmelse,[37] f Eks ved at han lader en pantsat Veksel præjudicere eller Fordringen bortfalde ved Præklusion[38] eller Forældelse.

Hvis Hovedfordringen er udrustet med Konkursprivilegium, maa det ligestilles med Opgivelse, at en Kreditor, der har anmeldt sit Krav i Hovedmandens Bo, ikke gør Fortrinsrettigheden gældende.[39]

Endelig maa det virke ganske som en Opgivelse, at Kreditor benytter et Pant til Fyldestgørelse af andre Fordringer; og dette maa gælde, selv om ogsaa disse var sikret ved Pantet, saafremt Kreditor dog ikke havde Ret til at dække dem af Pantet forud for Kautionisten, naar denne gjorde Regres gældende.[40]

4. Hvis Kautionisten har givet Samtykke til, at Kreditor gav Slip paa Retten, kan Kautionisten ikke blive frigjort ved det passerede.[41]

[36] Om Tab af Retten mod andre Kautionister se nærmere ndfr § 30.IV.B, § 32.III, § 33 ved Note 6 og 16.

[37] Jfr Hasselrot Jur S IV 84, der fremhæver, at det gælder, selv om Pantet er et Pantebrev og Panteretten er bevaret.

[38] Se Forudsætningen i U 1903.498 (ovfr Note 13).

[39] Han behøver dog næppe at appellere den Retsafgørelse, der uden hans Skyld frakender ham Retten, jfr Ekström 154, men maa ellers underrette Kautionisten, jfr Dalloz 1896.1.255, Baudry XXIV § 1176, Tobler anf V 136. Hvis den sikrede Kreditor har Stilling som Separatist, eller han har haft dette, men Forholdene har medført, at han i Stedet har faaet et Massekrav, f Eks i Henhold til Kmsl § 60.2°, eller fordi Boet har raadet over den paagældende Genstand, maa Kreditor formentlig tabe Fordringen ved ikke at hævde sin Stilling som Separatist eller Massekreditor. En Forudsætning i denne Retning indeholdes maaske i U 1893.67 H; se ogsaa § 27 efter Note 70.

[40] Hvis Kautionisten vidste, at Pantet ogsaa tjente Kreditor til Sikkerhed for andre Fordringer, maa han derfor finde sig i, at Kreditor søger disse dækket i Pantet; men i andre Tilfælde maa den modsatte Regel gælde. Hermed stemmer N Rt 1926.673 (om Endossent). Se nærmere ovfr § 17 ved Note 8 ff, jfr ogsaa Tobler anf V 133. — Om Tilbagerykning i Prioritetsrækken se ndfr Note 51.

[41] U 1879.644. — Et vigtigt Eksempel er det, at Kreditor modtager Kautionen netop for at kunne frigive en ældre Sikkerhed, f Eks en Ud-

IV. *Virkningen* af, at Kreditor taber en Fortrins- eller Sikkerhedsret, er ikke altid Kautionistens fuldstændige Frigørelse; det maa blot undgaas, at Retstabet kommer ham til Skade. I Almindelighed[42] maa Reglen da være, at Kautionistens Ansvar nedsættes med det Beløb, som han under Regressen kunde have faaet dækket ved Hjælp af den paagældende Ret.[43] — Dette følger af Reglens Begrundelse og stemmer med, hvad der almindeligt antages i fremmed Ret.[44]

Hvis Kreditor har opgivet eller forspildt en Panteret over Genstande, der hører til Hovedmandens Formue, nedsættes Kautionistens Ansvar altsaa med Pantets Værdi,[45] eller, nøjagtigere,

lægsret, jfr Tobler anf V 125 f; om dette er Meningen, kan ofte være tvivlsomt, se JT V.2.144. — Som Teksten Planck § 776 Anm 4.f. Kautionisten kan ogsaa paa Forhaand give Afkald paa Reglens Værn, se bl. a. Baudry XXIV § 1186.

[42] Ved *simpel Kaution* og *Tabskaution* maa Reglen i de ovfr ved Note 15 omtalte Tilfælde være, at Kautionistens Ansvar formindskes med det Beløb, hvormed det vilde være nedsat, dersom Kreditor ikke havde opgivet Retten. — Dette Resultat maa ogsaa følge af Ordene i OR 509.1° og af Formuleringerne hos Lassen II § 119 ved Note 89, Hasselrot Jur S IV 81, HB III 97.

[43] Se DD i Note 45 ff. Væsentlig overensstemmende med Teksten udtaler sig Lassen og Hasselrot (ovfr Note 42), Stang Forløfte 114 samt Ekström 141 f. — Hvis der til Gengæld for Opgivelsen afbetales et Beløb paa Gælden, er det for dette Beløbs Vedkommende klart, at Kautionisten ikke lider Skade; hvis Afbetalingen bevislig dækker den opgivne Rets fulde Værdi, maa Kautionen derfor bestaa for Restgælden, jfr U 1926.170.

[44] Saaledes BGB 776 og gældende fransk Ret trods de vide Ord i C c 2037, se Planiol II § 2382, Baudry XXIV § 1182, samt Oestr 1360 ifølge Ehrenzweig § 309.IV.2. — OR 509.1°, der erklærer Kreditor ansvarlig, medfører ialfald ikke videregaaende Frigørelse, jfr Tobler anf V 135 og ndfr Note 48 samt § 27 Note 2. Engelsk Ret synes i visse Tilfælde at frigøre Kautionisten helt, men følger ellers den almindelige Regel, se Halsbury Guarantee § 1051. Prochownick §§ 677—78, Ekström i TJFF 1908 135 f.

[45] JU 1861.48, U 1923.675 (ovfr Note 23), 1924.808. — U 1874.965, JU 1864.798, der frifinder, gaar næppe herimod, da Kreditor ikke synes at have krævet Dom for en Del af Beløbet, vel fordi Panterettens Værdi var tilstrækkelig; det samme gælder JT V.2.144. — Som Teksten ogsaa fremmed Ret som Hovedregel, særlig ogsaa fransk Ret. Gør Kreditor gældende, at Pantet ikke vilde have givet Kautionisten fuld Dækning, maa Kreditor i Almindelighed have Bevisbyrden, jfr Lassen II § 119 efter Note 89; i Tyskland og Frankrig er Bevisbyrdespørgsmaalet omtvistet,

med Panterettens Værdi.[46] Var Pantet stillet af Trediemand, nedsættes Ansvaret med den Andel, som Kautionisten kunde have krævet dækket af Pantet efter Regresreglerne.[47] Om Kreditors Tab af Retten mod en anden Kautionist henvises til senere Undersøgelser.[47b]

Ansvaret maa nedsættes med hele det angivne Beløb, selv om Kreditor i det foreliggende Tilfælde antageliggør, at Kautionisten i sidste Instans ikke vilde tabe Beløbet, fordi de andre Sikkerhedsrettigheder eller Hovedmandens egne Midler er tilstrækkelige til helt eller delvis at dække Beløbet.[48] — Denne klare Regel er ikke blot teknisk den bedste, men den naar bedst det tilstræbte Formaal, idet det er vigtigt, at Kautionisten kan regne med de enkelte Særrettigheder, medens Reglen dog ikke lægger nogen væsentlig Byrde paa Kreditorerne. — Derimod kan Opgivelsen ikke paaberaabes af den Kautionist, der med et begrænset Beløb hæfter for Betaling af den sidste Del af Gælden, naar Kreditor godtgør, at Kautionistens Ansvar vilde være blevet aktuelt for det fulde Beløb, selv om Retten ikke var opgivet.[49] Og naar den bortfaldne Ret atter er erhvervet af Kreditor inden det Tidspunkt, da Kautionisten tilpligtes eller tilbyder at betale, kan Kautionisten næppe paaberaabe sig Rettens Bortfald.[50] Derimod kan man næppe fravige Hovedreglen, fordi

---

se f Eks Baudry XXIV § 1184, Planck § 776 Anm 5 med Henvisn. — Om Samtykke til frivilligt Salg se Note 27.

[46] Hvor Kreditors Panteret ikke har første Prioritet, maa der ses bort fra den Del af Pantets Værdi, som de foranstaaende Prioriteter beslaglægger.

[47] Se herom ndfr § 39. — Om U 1907.501 se ndfr § 30 Note 96.

[47b] Se navnlig ndfr § 30.IV.B.

[48] Ekström 142, Hasselrot Jur S IV 83 f, Staub § 349 Anm 36. Afvigende OR 509.1°, der erklærer Kautionisten ansvarlig og i Almindelighed tages efter Ordene, se Tobler anf V 134, 138 ff, jfr dog v Tuhr i Z f schw R 1923 114, hvorefter denne Forskel fra almindelig europæisk Ret næppe har været tilsigtet af Reglens Forfattere, samt vistnok finsk D i Sv JT 1919 Rf 31, der dømmer Kautionisten og henviser ham til at kræve Erstatning ved særligt Søgsmaal.

[49] Sml U 1913.180 H.

[50] Jfr Lassen II § 119 efter Note 90. Ved en Omprioritering, hvorved Kreditor straks erhverver en ganske tilsvarende ny Panteret i samme Ejendom, kan Kautionisten utvivlsomt ikke blive frigjort, sml U 1926.170.

Kreditor i Stedet for den bortfaldne Ret erhverver en anden, der er lige saa god.[51]

Hvor Retten tabes ved blot Forsømmelse fra Kreditors Side, kan det tænkes, at Kautionistens Forhold ogsaa har været uforsvarligt, og dette kan efter Omstændighederne føre til, at man nægter ham Frigørelse.[52]

V. De Grunde, der ligger bag ved Reglen om Fortabelse af Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder, kunde i og for sig føre til at opstille den Regel, at *Hovedfordringens Ophør* ved Kreditors Retshandel eller Forsømmelse ikke maatte komme Kautionisten til Skade.[53] Sætningen vilde dog kun faa ringe Betydning, da Hovedfordringens Ophør som Regel medfører Kautionistens Frigørelse, selv om Kreditor ikke ved al Omhu kunde have undgaaet at miste Hovedfordringen.[54] Der kan snarest blive Plads for Reglen, hvor Kreditors Forsømmelighed har medført en Omdannelse af Hovedforholdet og derigennem har forandret Kautionistens Risiko.[55]

VI. Forsaavidt Kautionisten har Ret til ved Indfrielsen at indtræde i Kreditors Rettigheder, maa han ogsaa efter Omstændighederne blive frigjort, naar Kreditor har gjort hans *processuelle Stilling* under Regressen væsentlig daarligere. Naar Kreditor har udleveret eller ved Forsømmelighed mistet et afgørende Bevismiddel vedrørende Hovedfordringen eller Sikkerhedsrettighederne,[56]

---

[51] Afvigende dog vistnok Planck § 776 Anm 4.d samt Baudry XXIV § 1181, der endog vil medtage det Tilfælde, at en Kautionist er afløst af en anden solvent Kautionist. — Derimod er det klart, at Kreditors Samtykke til, at hans Panteret rykker tilbage i Prioritetsordenen, maa virke som en Opgivelse af Panteretten for det Beløb, der »afstaas«, sml U 1926.170; tilsvarende Planck § 776 Anm 4.b.

[52] Sml Dalloz 1846.1.40, Planiol II § 2382, Baudry XXIV § 1176.

[53] Lassen II § 119 ved Note 108 opstiller endog den videregaaende Sætning, at Kautionspligten i Almindelighed maa antages at ophøre, naar Hovedfordringen ophører ved en eller anden Forsømmelighed fra Fordringshaverens Side.

[54] Jfr ovfr § 21.

[55] Se om Dom, der forandrer Ydelsestiden, ovfr § 24 ved Note 91; jfr ogsaa § 21 ved Note 114.

[56] OR 509.1° erklærer Kreditor for ansvarlig, naar han giver Bevismidler fra sig.

eller naar han har gjort Regreskravets Gennemførelse væsentlig besværligere, end Kautionisten kunde paaregne, ved at forspilde Adgangen til særlig let eller hurtig Retsforfølgning, maa Kautionsforpligtelsen falde bort eller lempes saaledes, at Kreditors Forsømmelser ikke kommer Kautionisten til Skade.

§ 27.

Hvor vidt maa Kautionisten bære Følgerne af Fordringshaverens Adfærd?

I. Forsikringsretten har udformet en hel Række Regler, der begrænser Forsikrerens Risiko ved at holde Følgerne af den Sikredes Adfærd udenfor Risikoen. Saaledes Reglerne om den Sikredes Fremkaldelse af Forsikringsbegivenheden, om hans Undladelse af at søge Skaden begrænset og at give Meddelelse om Forsikringsbegivenheden, om Betydningen af Paalæg om Sikkerhedsforholdsregler og Vedtagelser om »undtagne Farer«, samt til Dels Reglerne om Fareforøgelse. Udviklingen af disse Regler er navnlig sket igennem Forsikringsselskabernes almindelige Kontraktsbetingelser. Ved Kaution har der ikke været samme Mulighed for at udforme staaende Kontraktsbetingelser, og Trangen til en nøjagtig Afgrænsning af Risikoen er ogsaa mindre, bl. a. fordi Kautionisterne som Regel ikke overtager Risikoen mod Vederlag og navnlig ikke driver Risikoovertagelsen som Erhverv. Men i et vist Omfang er der sikkert Trang til beslægtede Regler ved Kaution.

Disse Problemer behandles ofte under Overskriften »*Fordringshaverens Diligenspligt*« overfor Kautionisten,[1] et Udtryk, der navnlig er dannet med Henblik paa det vigtige Spørgsmaal, om Fordringshaveren af Hensyn til Kautionisten maa drage Omsorg for at faa Hovedfordringen inddrevet (vise *diligentia in exigendo*). Kautionisten kan imidlertid ikke faa Kreditor dømt til at opfylde disse

[1] Se f Eks Lassen II § 119.V, BGB Mot II 678 f, Staudinger § 776 Anm 3. Herunder inddrages jævnlig Reglen om Fortabelse af Sikkerhedsrettigheder (ovfr § 26). Ogsaa Reglen om Indrømmelse af Henstand (§ 24.IV.B) har et lignende Formaal; men paa Grund af dens vidererækkende Virkning er det hensigtsmæssigt at adskille den fra Reglerne om Diligenspligt.

»Pligter« og som Regel heller ikke ved selvstændigt Søgsmaal faa tilkendt Erstatning for deres Ikkeopfyldelse. Det eneste, Kautionisten kan opnaa, er normalt — ligesom i de i § 26 omtalte Tilfælde —, at hans Ansvar efter Omstændighederne formindskes eller falder bort.[2] Men dette vil sige, at »Diligenspligten« efter den almindelige juridiske Sprogbrug ikke er en »Forpligtelse« for Kreditor.[3] Man kan derimod sige, at Reglerne holder Følgerne af visse Forhold fra Kreditors Side udenfor Kautionistens Risiko,[4] eller at en vis Paapasselighed er en Forudsætning for Kautionsforpligtelsen.[5]

II. *Diligentia in exigendo. Meddelelse om Misligholdelse af Hovedforholdet.*[6]

Det praktisk vigtigste Spørgsmaal er, om Kreditor kan miste nogen Ret mod Kautionisten ved ikke at benytte de til Raadighed staaende Retsmidler til at skaffe sig Fyldestgørelse hos Hovedmanden, eller ved at undlade at give Kautionisten Meddelelse om Hovedforpligtelsens Misligholdelse.

For et Par Grupper af Tilfælde er Spørgsmaalet løst af Lovgivningen (A).

A. *Kaution for Laan i Banker og Sparekasser.*[7]

I Sparekassel 539 4 Okt 1919 § 11.4° hedder det: »Hvis der for et Laan, der er stiftet efter denne Lovs Ikrafttræden, er stillet

[2] Sml Planck § 776 Anm 3. I Lovgivningerne udtrykkes en Del af Reglerne saaledes, at Kreditor bliver *ansvarlig* overfor Kautionisten, se f Eks Oestr 1364, jfr ogsaa § 26 Note 44 og 48. Forsaavidt saadanne Regler hjemler et selvstændigt Erstatningskrav, kan dette dog ikke gaa ud paa noget større Beløb end Kautionsforpligtelsen, jfr Tobler Der Schutz des Bürgen 135. En stærkere Stilling end den i Teksten opstillede Regel kan Erstatningskravet vistnok give Kautionisten i Tilfælde, hvor han betaler hele Kautionsbeløbet, idet Tekstens Regel da kun giver Kautionisten den Ret, der følger af Reglerne om condictio indebiti. Et saadant Tilfælde forelaa i NJA 1891.374, jfr Hasselrot Jur S IV 82 Note 2, Borgen II 26 Note 2.

[3] Lassen II § 119.V i Begyndelsen; jfr ogsaa bl. a. Geib Zur Dogmatik des röm Bürgschaftsrechts 31 f.

[4] N Cohn har i JT 1919 351 fremhævet Slægtskabet mellem Opgivelse af Sikkerhedsrettigheder (ovfr § 26) og de »undtagne Farer« i Forsikringsaftaler.

[5] H Ussing Bristende Forudsætninger 166.

[6] Se herom Lassen II § 119.V.1 og 2, Ussing i den danske Dommerforenings Medlemsblad 1926 410 ff, Aubert Sp D II 237, Stang Forløfte 115 f. — Om svensk-finsk og ikke-nordisk Ret se ndfr Note 23, 38, 39, 52.

[7] Se til det følgende mine Bemærkninger i U 1920 B 302 f.

Kaution, og Laantageren udebliver med Hovedstol, Afdrag eller Rente, skal der derom inden den paafølgende Betalingstermin ved anbefalet Brev gives Meddelelse til enhver af Kautionisterne eller til den eller dem af disse, der er bemyndiget til at modtage Meddelelsen paa samtlige Kautionisters Vegne. Undladelse heraf medfører, at Sparekassen taber sit Krav overfor Kautionisterne i det Omfang, i hvilket disses Regreskrav mod Laantageren er blevet forringet ved Undladelsen.« En tilsvarende Regel er givet om Banker i Bankl 541 4 Okt 1919 § 13.5°.[8]

Reglerne gælder kun Kaution for »Laan«; men herunder falder ogsaa Kassekredit og andre løbende Kreditforhold.[9] Dernæst kræves det, at Laanet er »stiftet« 4 Okt 1920 (da Lovene traadte i Kraft) eller senere.[10] Et Laan maa siges at være stiftet før 4 Okt 1920, saafremt det er udbetalt inden nævnte Dag eller Laangiveren[11] dog inden Dagen har bundet sig til at udbetale det, f Eks ved at tilstaa en Kassekredit indtil et vist Beløb. Men ogsaa Kautionisten for et tidligere stiftet Laan maa kunne kræve Reglen anvendt, dersom Kreditor har givet ham Føje til at antage, at det var stiftet efter Lovens Ikrafttræden, f Eks ved uden Bemærkning af forelægge ham et Laanedokument, der bærer en senere Dato.

Meddelelse kræves om Udeblivelse med Hovedstol, Afdrag eller Rente. Udeblivelse foreligger ialfald, naar *Handlingstiden* er oversiddet,[12] uden at det retfærdiggøres ved Kreditors For-

[8] I det af Regeringen 1926—27 og 1927—28 fremsatte ny Forslag til Lov om Banker er den tilsvarende Bestemmelse (§ 13, sidste Stk) affattet lidt anderledes, jfr ndfr Note 16.

[9] Sml JT 1924.37, der ikke afgør Spørgsmaalet. — »Kaution« maa vistnok forstaas i Overensstemmelse med sædvanlig Sprogbrug. Reglen kan formentlig ikke anvendes analogt paa Akkomodationsaccept af en Veksel, selv om Kreditor kender Acceptens Karakter.

[10] U 1923.433, der angaar et Banklaan stiftet før Bankloven, fastslaar, at Banken ingen Underretningspligt havde. — 4 Okt 1920 danner ogsaa Grænsen i de sønderjydske Landsdele, se L 326 28 Juni 1920 § 12.

[11] Af reale Grunde følger det, at det er ligegyldigt, hvornaar Laan*tageren* har bundet sig.

[12] Jfr Lassen I § 42.1—III, II § 98.IV. Hvis Kreditor og Debitor ved Aftale inden Handlingstiden udskyder denne, vil Kautionisten efter Omstændighederne blive fri for Ansvar for den Ydelse, hvormed Henstand er givet, jfr ovfr § 24.IV.B med Note 77; men forsaavidt han ikke frigøres paa Grund af Henstanden, maa Reglen i Bankl (Spkl) formentlig anvendes, som om Henstandsaftalen ikke forelaa, med mindre Kreditor,

hold[13]. Det er ligegyldigt, om der kun er udeblevet en mindre Del af en skyldig Ydelse. Derimod kan der ikke kræves Meddelelse om en Restance, naar Forholdet er *bragt i Orden inden den paafølgende Betalingstermin*; men hertil maa kræves ikke blot, at Restancen er betalt inden næste Termin,[14] men ogsaa at Laangiveren ikke mere kan paaberaabe sig den skete Forsinkelse som Grundlag for Misligholdelsesbeføjelser.[15] Ved »Betalingstermin« maa formentlig forstaas de ifølge Laaneaftalen gældende Betalingstider.[16] Og det maa vistnok være tilstrækkeligt, at Meddelelse behørigt er *afsendt* inden Betalingsterminen.[17]

Hvor der er flere Kautionister, maa der gives Meddelelse til alle Kautionisterne; dog kan en Kautionist være bemyndiget eller have Fuldmagt til at modtage Meddelelsen paa andres Vegne.[18] Naar

---

inden det Tidspunkt, da Meddelelse skulde være givet, har underrettet Kautionisten om den vedtagne Ændring i Betalingsvilkaarene. Hvis Kreditor har opsagt Laanet eller krævet en vis Indbetaling paa en Kredit, men overfor Debitors Forestillinger tager Opsigelsen tilbage, kan Opsigelsen vistnok e. O. betragtes som aldrig givet, jfr ovfr § 24 ved Note 57.

[13] Lassen I § 42.II.

[14] Det nytter ikke Kreditor, at han har givet Debitor Henstand med Beløbet, ikke engang hvor dette medfører, at han ikke kan kræve det udeblevne Beløb hos Kautionisten. Tvivlsomt er det, om Meddelelse kan undlades, naar Restancen er endelig eftergivet inden det Tidspunkt, da Underretning skal gives.

[15] Jfr U 1920 B 302 f. JT 1924.37 opfylder formentlig disse Krav.

[16] Med denne Forstaaelse opstaar der Vanskeligheder for Reglens Anvendelse, hvor der sker Forsinkelse med det sidste Afdrag paa Hovedstolen eller med denne som Helhed, hvor den skal betales paa eengang. Hvor der forud skulde betales Renter eller Afdrag med bestemte Mellemrum, kan samme Periode vistnok anvendes, forudsat at Perioden ikke er meget lang. I andre Tilfælde bør man formentlig kræve Meddelelse inden en kortere Frist, jfr U 1927.707; — det maa ialfald ske inden den December eller Juni Termin, der kommer mindst et halvt Aar efter Forsinkelsens Indtræden, men dette ansaas ikke for tilstrækkeligt i U 1927.707, hvor Meddelelse gaves i August, medens Laanet forfaldt i Februar. — I Regeringens ovenfor Note 8 omtalte Forslag til Banklov er der krævet Meddelelse »inden 6 Maaneder efter de paagældende Ydelsers Forfaldsdag«, hvilket utvivlsomt er en Forbedring.

[17] Hvor Renter eller Afdrag skal betales i de sædvanlige Terminer, maa Meddelelse være givet eller Restancen bragt i Orden inden næste Termins *Begyndelse*.

[18] Trods Lovordene maa den, der har Fuldmagt fra enkelte Medkau-

Meddelelse er afsendt paa foreskreven Maade, kan det ikke skade Laangiveren, at den uden hans Skyld forsinkes eller ikke naar Adressaten, f Eks hvis han er flyttet uden at opgive dette til Laangiveren.

Virkningen af, at Meddelelse ikke gives, er, at Laangiveren taber sit Krav overfor Kautionisterne i det Omfang, i hvilket disses Regreskrav mod Laantageren er blevet forringet ved Undladelsen.[19]

Hvis der er givet Meddelelse til enkelte Kautionister, som ikke kan modtage Meddelelse paa de øvriges Vegne, er det klart, at de øvrige kan paaberaabe sig Reglen. Den vil derimod ikke hjælpe dem, der har faaet Meddelelse, da deres Regreskrav mod Laantageren ikke er blevet forringet. Men dersom Kreditor har tabt Retten helt eller delvis mod de øvrige Kautionister ved ikke at underrette dem om Forsinkelsen, medfører almindelige Retsgrundsætninger normalt, at han ogsaa mister Retten mod dem, der har faaet Meddelelse, i det Omfang, hvori de vilde have Regres mod Medkautionisterne.[20]

Spørgsmaalet om, hvem der har *Bevisbyrden* for, om Regreskravet er forringet, bør ikke anses for afgjort ved Lovreglens Formulering. Kautionisten maa vel have Bevisbyrden for, hvad Hovedskyldneren var værd i det Øjeblik, da Kravet blev rejst mod Kautionisten, eller forsinket Meddelelse blev givet ham; men ialfald naar der foreligger en grov (langvarig) Forsømmelse fra Sparekassens eller Bankens Side, vilde det være ganske urimeligt at paalægge Kautionisten Bevisbyrden for, hvor meget Hovedskyldneren var mere værd paa det tidligere Tidspunkt, da Meddelelse

tionister, kunne modtage Meddelelse paa disses Vegne. Derimod maa det fastholdes, at det skal være en *Kautionist*, der faar Meddelelse, idet man ellers aabner Banen for Vedtagelser, der kan forflygtige Reglen (der maa anses for præceptiv, jfr ndfr ved Note 22). En Vedtagelse om, at Hovedmanden kan modtage Meddelelse paa Kautionisternes Vegne, er altsaa ugyldig.

[19] U 1928.102; ved Regreskrav maa forstaas deres samlede Krav paa Hovedmanden, ikke blot Kravet paa Dækning for den forsinkede Ydelse. — Hvor der er flere Kautionister, kan nogle af dem lide Tab ved Forringelse af deres Regreskrav mod *Medkautionisterne*; men dette Tab kan de næppe kræve baaret af Kreditor. Loven siger udtrykkelig »Regreskrav mod Laantageren«, og det er ret tvivlsomt, hvorledes den udvidede Regel skulde formuleres.

[20] Jfr ndfr § 30 ved Note 129—32.

burde være givet.[21] Under alle Omstændigheder maa der stilles meget ringe Krav til Kautionistens Bevis i sidstnævnte Henseende.

Reglen maa anses for *præceptiv*, saaledes at den ikke ved Aftale kan fraviges til Skade for Kautionisten;[22] en præceptiv Regel for disse Forhold er fuldt forsvarlig, medens en deklaratorisk Regel vilde være af yderst ringe Værdi.

Bestemmelsen kan kun anvendes paa Laan, der ydes af Sparekasser og Banker i de to Loves Forstand. De særlige Grunde, der kan anføres for den, nemlig at Banker og Sparekasser ifølge deres hele Organisation forholdsvis let kan overtage den Byrde at underrette Kautionisterne, gør sig ganske vist ogsaa gældende i andre Tilfælde, hvor en Person erhvervsmæssig giver Kautionslaan, og maaske endda i videre Omfang; men det vilde næppe blive anset for rigtigt at anvende saadanne Særregler analogt overfor andre Laangivere.

B. *Selvskyldnerkaution i Almindelighed.*[23]

Udenfor Bank- og Sparekasselovenes Omraade findes der ingen Lovregler om Spørgsmaalet. Ved Undersøgelsen maa der sondres

---

[21] U 1927.707 synes at hvile paa en lignende Opfattelse.

[22] Det nytter selvfølgelig heller ikke Kreditor at betinge sig Ret til at give Debitor Henstand uden Kautionistens Samtykke, U 1928.108. — U 1927.707 tager ikke Stilling hertil. — Om »Henstand«, der gives, inden der foreligger nogen Restance, se ovfr Note 12; jfr ogsaa Note 18.

[23] De fleste fremmede Lovgivninger anerkender som Hovedregel ingen *diligentia in exigendo* ved Selvskyldnerkaution. Saaledes *engelsk Ret* ifølge Prochownick §§ 674, 677, jfr dog Halsbury Guarantee § 955; *fransk Ret*, hvilket har positiv Støtte i C c 2039, se Planiol II § 2386, Baudry XXIV 615 med Domme i Note 4. Fremdeles *tysk Ret.* BGB Mot II 678 f viser, at det var Meningen ikke at anerkende anden Diligenspligt end den, der nu hjemles i BGB 776 (ovfr § 26) eller kan udledes af almindelige Regler om dolus. I den sidste Tid er der dog en stigende Tendens til at gøre enkelte Undtagelser, f Eks støttet paa BGB 826 (Undladelse i Skadehensigt, se Dernburg II.2 § 290.III) eller BGB 242, se Planck § 776 Anm 2 og 3 i Tilslutning til RG 87.327. Endvidere *østrigsk Ret* ifølge Praksis, der anser Oestr 1364 uanvendelig paa »Bürge und Zahler«, se v Schey's Lovudgave, jfr dog herved det ovfr § 9 Note 6 anførte; samt *schweizisk Ret*, se Tobler Der Schutz des Bürgen 115 ff, der kun vil undtage de allergroveste Tilfælde i Medfør af ZGB 2. — OR beskytter imidlertid i særlige Tilfælde Kautionisten paa anden Maade, se foruden Note 39 og 52 navnlig OR 503, hvorefter Kautionisten i visse Tilfælde kan forlange, at Kreditor skal iværksætte Retsforfølgning, jfr ogsaa om »Kreditauftrag« OR 410. *Ung E 98r* paalægger en begrænset Diligenspligt. — I *svensk-finsk Ret* beskyttes

mellem Selvskyldnerkaution (B, C), simpel Kaution (D) og Tabskaution (E).

For Selvskyldnerkautionisternes økonomiske Risiko er det gennemsnitlig ikke det vigtigste, om Hovedforpligtelsen overhovedet bliver misligholdt, men derimod, om Kautionen medfører Tab, idet Kautionisten maa betale uden at kunne faa Dækning ved Regres. Derfor er Kautionisterne gennemsnitlig interesseret i, at der ikke forsømmes nogen gunstig Lejlighed til at opnaa Betaling hos Hovedmanden. Og da der altid er Fare for, at Hovedmandens Formueforhold forringes i Tidens Løb, vilde det have Betydning for Kautionisterne, om de kunde regne med, at Kreditor hurtigt efter Misligholdelsen enten iværksatte Retsforfølgning mod Hovedmanden eller gav dem Underretning, saa at de kunde tage Affære, om fornødent enten ved at anvende D L 1—23—15 eller ved at indfri deres Forpligtelse og gøre Regres gældende.

Det maa imidlertid anses for fastslaaet, at *Kreditor som Hovedregel ikke taber nogen Ret mod Selvskyldnerkautionisten ved at forholde sig passiv* i Anledning af Hovedmandens Misligholdelse. Det er fast antaget i Praksis, at Kreditors Passivitet ikke — som et Henstandsløfte — bringer Kautionistens Ansvar til Ophør. Kautionistens Ansvar antages ikke at falde bort, ved at Kreditor lader længere Tid hengaa uden at begynde Retsforfølgning mod Hovedmanden,[24] ikke engang hvor Kreditor tillige undlader at give Kautionisten Meddelelse om Misligholdelsen.[25] Efter Domstolenes hele Holdning kan

Selvskyldnerkautionisten ved en særlig etaarig Forældelse, jfr Hasselrot HB III 264 ff, Jur S IV 115 ff, Ekström 106—25, Agardh 75 ff; bortset herfra taber Kreditor ingen Ret ved sin Passivitet, jfr Agardh 63.

[24] Se navnlig U 1892.649 (Afdrag og Renter udeblevet i 3 Terminer), 1884.814 (Fordringen ikke inddrevet i flere Aar), 1876.429 (5 Aar); HT 1861.758 (kun OR; flere Aar, men uklart om der blev procederet om dette Punkt). Se fremdeles U 1882.824, hvor Kautionisten først blev krævet 9 Aar efter den ham ubekendte Forfaldstid, samt DD i Note 32.

[25] Se navnlig U 1892.55 H (Huslejerestance først meddelt over et halvt Aar senere, skønt Lejen forfaldt kvartalsvis); 1923.433 (Banklaan før Bankloven, flere aarlige Afdrag udeblevet uden Meddelelse); 1883.938 (over 2½ Aar); JU 1872.108 (først »efter længere Tids Forløb«); jfr ogsaa de almindelige Udtalelser i U 1908.373 H, JU 1851 495, VI.184, JT VII.1.187. Se fremdeles den sidste Dom i Note 32. H 2 Juni 1845 (JU VII.511), der omstødte JU VI.4, kom slet ikke ind paa Spørgsmaalet; Voteringsprotokollerne viser, at Frifindelsen begrundedes med manglende Bevis for Kau-

man gaa ud fra, at de heller ikke vil anerkende den mindre vidtgaaende Regel, at Kreditor ved at undlade at inddrive Hovedfordringen eller give Kautionisten Underretning taber sit Krav mod Kautionisten i det Omfang, hvori dennes Regreskrav er blevet forringet ved Undladelsen,[26] altsaa en lignende Regel som Bank- og Sparekasselovenes og som den, V L §§ 45 og 46 giver om Notifikation.[27]

Domstolenes Holdning er blevet kritiseret navnlig af Jul. Lassen, der forsvarede den sidstnævnte Regel,[28] men næppe med Rette. For Reglen kunde man ganske vist anføre, at Forsikringsretten har en beslægtet Regel om, at den Sikrede maa give Forsikreren Meddelelse om Forsikringsbegivenhedens Indtræden. Men der er flere Forskelligheder, der kan begrunde, at man ikke gennemfører ens Regler paa de to Omraader. Ved de vigtigste Arter af Forsikring er det, saasnart Forsikringsbegivenheden er indtraadt, normalt givet, at Forsikreren kommer til at betale, medens den kautionssikrede Kreditor selv efter Misligholdelsen ofte kan vente af faa Betaling fra Hovedmanden. Det vilde derfor være naturligt først at kræve Meddelelse til Kautionisten efter en vis Tids Forløb; men en bestemt Frist kunde vanskelig sættes af Domstolene. Selv bortset herfra vilde en Regel som den af Lassen forsvarede være betænkelig, da den i mange Tilfælde af Kreditorerne vilde føles som en Byrde eller Risiko og derfor gøre dem mindre tilbøjelige til at modtage Kaution som Sikkerhed. Paa den anden Side er Trangen til at sikre

---

tionserklæringens Ægthed, og at de andre Indsigelser ikke blev prøvet. — At Kreditor, der engang har krævet Kautionisten, derefter forholder sig passiv i længere Tid, berøver ham end mindre nogen Ret, se U 1917.883.

[26] Direkte ses Spørgsmaalet ikke at være afgjort, idet ingen Dom ses at dømme Kautionisten trods Bevis for, at hans Regresret er blevet forringet i den forløbne Tid; men ved Selvskyldnerkaution synes der ikke at være gjort Forsøg paa at opnaa Frifindelse paa Grund af et saadant Bevis undtagen i U 1906.306 H, hvor de indstævnte Kautionister paaberaabte sig, at de havde tabt Regresret mod Medkautionisterne; Domfældelsen her viser næppe noget, da Hovedmanden kun synes at have været i Mora kort Tid, inden Kreditor sagsøgte Kautionisterne.

[27] Reglen kunde simplest formuleres som disse Bestemmelser, altsaa som hjemlende en Meddelelsespligt. Norsk Praksis stemmer med dansk, se Aubert Sp D II 237. Om anden fremmed Ret se Note 23.

[28] Lassen II 465, jfr ogsaa Grundtvig i U 1898 862; for visse Tilfælde vilde Lassen gaa endnu videre, se ndfr ved Note 29.

Kautionisterne Underretning fra Kreditor gennemsnitlig næppe stærk — og ialfald langt svagere end ved Forsikring. — I de fleste Tilfælde ved Kautionisterne Besked med, hvornaar Hovedforholdet skal afvikles, og kan da selv, hvis de har Interesse deri, forhøre, om Afvikling er sket.

Dette sidste gælder navnlig om de Tilfælde, *hvor Hovedforholdet ifølge Aftale skulde afvikles paa en bestemt Tid.* Der er derfor næppe særlig Trang til at værne Kautionisten i disse Tilfælde, hvad Jul. Lassen hævdede.[29] Han begrundede det med, at en Kautionist, der ikke hørte andet, regelmæssig vilde gaa ud fra, at Hovedforholdet var blevet afviklet til aftalt Tid, hvorfor han ofte først vilde opdage den virkelige Sammenhæng, naar han ikke mere kunde opnaa Dækning hos Hovedmanden. Denne Betragtning kan dog ikke godkendes.[30] Om Kautionisten blindt vil stole paa *Hovedmanden* — d. v. s. paa hans Punktlighed — maa være hans egen Sag. For Retsordenen er det afgørende Spørgsmaal derimod, om han skal have Ret til at stole paa, at han faar Meddelelse fra *Kreditor*; og dette Spørgsmaals Besvarelse maa bero paa, om Kautionsinstitutets praktiske Brugbarhed som Sikkerhed ikke vilde forringes for meget ved, at man gav Kautionisten det omtalte Værn. Udfra disse Synspunkter maa man vistnok som Hovedregel henvise Kautionisterne til selv at holde sig underrettet om Hovedforholdets Skæbne. Men der maa anerkendes enkelte Undtagelser foruden dem, der er omtalt under A.[31]

---

[29] Lassen II § 119.V.1 vilde her endog opstille den Regel, at Kreditor mistede enhver Ret mod Kautionisten, naar denne ikke vidste Besked med Misligholdelsen.

[30] Den af Lassen forsvarede Regel er klart forkastet af Domstolene, se DD i Note 24, 1 Pkt, og Note 25, der angaar de heromhandlede Tilfælde. — Jfr med det følgende mine Udtalelser i den danske Dommerforenings Medlemsblad 1926 416.

[31] De i det følgende opstillede Undtagelser er ikke ment som udtømmende. Ved Siden af dem kunde der f Eks rejses Spørgsmaal om ligesom i Udlandet (Note 23) at opstille den Sætning, at Kreditor bliver ansvarlig overfor Kautionisten (eller at denne frigøres i tilsvarende Omfang), naar Kreditor undlader at forfølge Hovedmanden *i den Hensigt at skade Kautionisten* — en Regel, der dog næppe vilde have synderlig Betydning. — Fremdeles bør Kautionisten vistnok værnes mod Kreditors Passivitet, hvor Kreditor kender *særlige* Omstændigheder, der kræver hurtig Indskriden, og maa antage, at Kautionisten *selv er ude af Stand*

C. *Undtagelser vedrørende Selvskyldnerkaution.*

1. *Hvor Hovedskylden forfalder efter Opsigelse eller efter Paakrav*, er der noget stærkere Trang til at kræve Meddelelse til Kautionisterne om Misligholdelse, fordi Kautionisterne normalt ikke ved, hvornaar Handlingstiden indtræder, og derfor ikke saa let kan holde sig underrettet om Hovedforholdets Skæbne. For at være sikre maatte de gentage deres Undersøgelser med passende Mellemrum. Alligevel er det selv i disse Tilfælde tvivlsomt, om man bør kræve Underretning om Misligholdelse.[32] Kautionisterne er jo i Stand til at skaffe sig fornøden Besked, og det vil gennemsnitlig næppe være nogen stor Byrde for dem, da de fleste Kautionister allerede af andre Grunde er nødt til at holde Øje med Hovedmandens Forhold.

2. Ved *Kaution for Midler, der betros* en Person i Medfør af et Tjenesteforhold, er der endnu stærkere Trang til et Værn for Kautionisten, naar Kreditor opdager Uredelighed eller faar grundet Mistanke derom. I saadanne Tilfælde har det jævnlig afgørende

til at gribe ind. Som Eksempel kan vel nævnes det Tilfælde, at Kreditor ad privat Vej erfarer, at der er overhængende Fare for, at Hovedmanden skal berøve Kreditorerne Fyldestgørelse ved Dispositioner over sit Gods eller ved Flugt. — For de Tilfælde, hvor Kautionsbeløbet vokser ved Skyldnerens fortsatte Undladelse af at betale, jfr Lassen II 464, kan der vel efter Omstændighederne være Grund til at begrænse Kautionisternes Ansvar, saafremt Kreditor forsømmer at underrette dem om Misligholdelse; men i de fleste Tilfælde af denne Art maa Begrænsningen vistnok bestaa i, at Kautionisten fritages for Ansvar for de *fremtidige* Forpligtelser, som han kunde have undgaaet Ansvar for ved at betale eller opsige Kautionen. Se herom ovfr § 6 ved Note 35—38, 61 og 74. Med Hensyn til Renter af Hovedskylden er en anden Ordning dog hensigtsmæssigere, se § 6 ved Note 44—44d. Disse Regler holdes her udenfor § 27, fordi de ikke har samme Virkning som dem, der omtales i denne §.

[32] Jfr Dommerforeningens Medlemsblad 1926 416 f. Domstolene ses ikke at have taget Stilling til dette specielle Spørgsmaal. U 1876.298 H viser, at Kreditor ikke taber sin Ret ved at undlade at kræve Kapitalen betalt, naar den forfalder paa Grund af Misligholdelse; jfr ogsaa Schl II.53. Og U 1890.891 H, der angaar et lignende Tilfælde, dømmer Kautionisten, skønt Kreditor heller ikke havde givet ham Underretning om Misligholdelsen. Det fremgaar imidlertid ikke af Dommen, at Hovedmanden i den forløbne Tid havde været i Mora med Betaling af Kapitalen, idet det ikke ses, at Kreditor havde krævet hele Kapitalen betalt og derefter forholdt sig passiv i længere Tid.

Betydning for Risikoen, at der gribes hurtigt ind, idet Bedrageren maaske er ved at forbruge Pengene. Der er derfor Grund til at kræve, at Kreditor uden Ophold selv benytter de paakrævede Retsmidler eller underretter Kautionisten om Forholdet og derhos træffer de efter Omstændighederne nødvendige Foranstaltninger, som ikke kan udsættes, indtil Kautionisten bliver i Stand til at varetage sit Tarv. Og Forsømmelse heraf fra Kreditors Side maa bevirke, at Kautionistens Ansvar formindskes med det Beløb, hvormed Udbyttet af hans Regres mod Hovedmanden er blevet forringet.[33] En saadan Regel har i disse Tilfælde næsten ligesaa stærke Grunde for sig som Forsikringsrettens Regler om den Sikredes Pligt til at give Meddelelse om Forsikringsbegivenheden og træffe Foranstaltninger til Begrænsning af Skaden.[34]

3. *Hvor Kautionisten ikke har Beføjelsen ifølge D L 1—23—15*, altsaa normalt, hvor han har paataget sig Kautionen uden Aftale med Hovedmanden, er der den særlige Grund til at fravige Hovedreglen, at Kautionisten først kan tvinge Hovedmanden til at betale efter selv at have betalt Kreditor. Flere Forfattere har da ogsaa hævdet, at man burde opstille er Særregel for disse Tilfælde.[35] Man maatte da snarest opstille den Regel, at Kreditor maa bære det Tab, som han tilføjer Kautionisten ved Forsømmelighed i Inddrivningen af Fordringen, ialfald hvis Forsømmelsen er grov. Om en Særregel er paakrævet, er dog tvivlsomt. D L 1—23—15 spiller en meget ringe Rolle i Praksis; derfor betyder det næppe meget for

[33] JU VIII.173 frifandt i et Tilfælde, hvor der dog forelaa særlig graverende Forhold fra Kreditors Side; men H 15 Dec 1847 (JU 1853.350) byggede Afgørelsen paa Henstandgivelsen (ovfr § 24 Note 35). Forenelige med Teksten er de domfældende Afgørelser i JU VI.487 samt JT III.1.195 (hvor Uredelighed ikke var opdaget), jfr ogsaa U 1904 B 124. Den nu ophævede alm Kassefr 8 Juli 1840 § 56 erklærede Underretning for irrelevant, men krævede bestemte Retsforfølgningsskridt. — For Teksten taler Analogien af de tilsvarende Regler om Forsikring, Lassen II § 122 i Slutn, Sp D 1924 213, FAU § 52. Se fremdeles om Kontrakaution JU VI.710. — Forsømmelsen kan ogsaa have anden Virkning, se § 6 ved Note 38.

[34] Se om disse Lassen II § 122 i Slutn, Sp D 1924 213, FAU §§ 21 og 52. — Ved de fleste andre Slags Kaution er der svagere Grund til at opstille saadanne Regler end ved almindelig Skadeforsikring.

[35] Navnlig Aubert Sp D II 246 og Lassen i TfR 1904 328. De opstiller den Regel, at Kautionisten kan opsige Kreditor med den Virkning, at han bliver frigjort, saafremt Kreditor da ikke forfølger sin Ret.

Kautionisternes Risiko, at de savner den der hjemlede Beføjelse. Kautionisterne har ogsaa i disse Tilfælde den Udvej at indfri Forpligtelsen og gøre Regres gældende, og en Selvskyldnerkautionist maa jo altid være forberedt paa at betale, saasnart Hovedforpligtelsen er misligholdt. Spørgsmaalet ses ikke afgjort i nyere Praksis.[36] Det har ogsaa kun ringe praktisk Betydning, dels fordi Kreditorerne i disse Tilfælde, der hyppigst er Handelsforhold, ofte vil holde sig til Kautionisterne straks efter Forfaldstid, dels fordi det jævnlig paahviler de heromhandlede Kautionister selv at sørge for Indkrævningen af Fordringen.

4. *Hvor Kreditor har paabegyndt Retsforfølgning* mod Hovedmanden, er der forsaavidt særlig Grund til at værne Kautionisten mod, at Retsforfølgningen afbrydes, som Kautionisten ellers for at sikre sig, hvor det haster, maatte indfri Fordringen og overtage Kreditors Sag. Ialfald naar Kreditor har opnaaet Udlæg eller lignende Sikkerhedsret, synes Kautionisten at burde værnes imod, at Kreditor undlader at benytte sin Ret.[37] I andre Tilfælde kunde man maaske opstille den Regel, at Kreditor, før han hæver Sagen, maa give Kautionisten Meddelelse derom.

D. Ved *simpel Kaution* anerkender flere fremmede Lovgivninger Diligenspligt for Kreditor.[38] Om der er Grund til i denne Henseende at gøre nogen Forskel paa simpel Kaution og Selvskyldnerkaution, er dog tvivlsomt.[39] Det maatte begrundes dels med, at den mod-

---

[36] Imod den i Teksten opstillede Regel gaar Schl III.244 (1825). Den angik skadesløs Transport paa en Obligation, og Cedenten paastod Frifindelse, fordi Kreditor ikke havde sagsøgt Debitor, inden denne blev insolvent; URD, som H stadfæstede in terminis, afviser Indsigelsen og udtaler, at det maa staa enhver frit for at søge sin Debitor, naar han vil, naar blot Fordringen ikke forældes.

[37] Saaledes om Udlæg U 1923.675; se nærmere ovfr § 26 Note 23; sml endvidere ndfr ved Note 58.

[38] Saaledes Oestr 1364 (hvorom ovfr Note 23), Ung E 981 og til Dels C c 2024, hvor Reglen dog hænger sammen med fransk Rets særlige Regler om simpel Kaution. Se fremdeles Windscheid-Kipp § 478 Note 10, Geib paa det i Note 3 anf St, Agardh 63.

[39] Det bestrides af Lassen II § 119 efter Note 132 og af Aubert Sp D II 237. Tysk Ret gør ingen Forskel, jfr Planck § 776 Anm 2.a. OR 495.1° antages af Oser Anm 2.b kun at kræve, at en Kreditor, der har paabegyndt Inddrivelse, fuldfører den behørigt; men den suppleres af OR 503. Diligenspligten forkastes ogsaa af Hasselrot HB III 99—101, Ekström 149 f.

satte Regel vilde gøre Kautionen væsentlig byrdefuldere for Kautionisten, dels med at Diligenspligten ved simpel Kaution vel nok er mindre byrdefuld for Kreditor, fordi han alligevel normalt maa søge Fordringen inddrevet hos Hovedskyldneren. Ved simpel Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning vilde det dog være betænkeligt at anerkende en særlig Diligenspligt.[40] Forsaavidt man dog vil gennemføre den, maa Reglen formentlig gaa ud paa, at Kautionisten ikke kan tilpligtes at betale det Beløb, som Kreditor bevislig kunde have faaet betalt hos Hovedmanden, hvis han ikke havde vist Forsømmelighed i Retsforfølgningen.[41] Denne Regel har nogen Tilknytning i Domspræmisserne,[42] men Praksis har ikke taget afgørende Stilling til Spørgsmaalet.

E. Hvad man end antager om simpel Kaution, maa der formentlig ved *Tabskaution*[43] — altsaa hvor Kautionisten positivt har begrænset sit Ansvar til Kreditors Tab paa Hovedforholdet — gælde den Regel, at Kreditor ikke kan kræve af Kautionisten, hvad han

---

[40] Se nærmere Note 41.

[41] Jfr Note 42 og Henvisninger i Note 38. Ved Kaution efter Hovedmandens Anmodning vilde en saadan Regel — i Modsætning til en blot Underretningspligt — dog vistnok være i Strid med Hovedmændenes gennemsnitlige Interesse, fordi den vilde tvinge Kreditorerne til at gaa strengt frem imod dem, jfr Aubert anf St, og dette Hensyn vejer tungt i disse Tilfælde. Det kan derimod ikke blive afgørende, hvor Kautionen er paataget uden Hovedmandens Anmodning og Kautionisten savner Beføjelsen ifølge D L 1—23—15. I disse Tilfælde synes Reglen derfor ialfald at burde anerkendes; men en gammel Dom gaar imod den, se i Note 42 i Slutn.

[42] HT 1866.471, der dømmer Kautionisten under Henvisning til, at der ingen Anledning var til at antage, at Kreditor ved Retsforfølgning skulde kunne have erholdt sit Tilgodehavende betalt af Hoveddebitor; 1857.411, der fremhæver at det ikke er godtgjort, at Debitors Insolvens er indtraadt, efter at Kreditor »har taget Forsømmelse med noget ham paahvilende retligt Skridt«; JU 1863.769 (lignende Begrundelse) og vistnok 1867.154, der viser, at ikke enhver Undladelse af Retsforfølgning er en relevant Forsømmelse; se fremdeles U 1914.161, der dømmer, da der ikke var godtgjort nogen *væsentlig* Forøgelse af Risikoen. — JU I.966, der frifinder, er konkret begrundet. — Paa den anden Side synes Schl III.244 (ovfr Note 36) at forkaste enhver Diligenspligt overfor Cedenten, der giver skadesløs Transport, skønt han ikke har Beføjelsen ifølge D L 1—23—15.

[43] Se om dette Begreb ovfr § 10.

kunde have faaet betalt hos Hovedmanden, dersom han ikke havde vist Forsømmelighed i Retsforfølgningen,[44] ialfald ikke hvis Forsømmelsen er grov.

F. *Hvis Kautionisten har betinget sig*, at Kreditor skal give ham *Underretning om Misligholdelse*, maa Virkningen af, at Meddelelse ikke gives, bestemmes ved Fortolkning.[45] Ved Kaution for vedvarende Forhold, hvor Kautionisten har Ret til at begrænse sit Ansvar ved Opsigelse, maa Virkningen, hvis Aftalen ikke giver Holdepunkter for andet, vistnok være den, at Kautionisten stilles, som om han havde opsagt Kautionen.[46] I andre Tilfælde maa Virkningen normalt være, at Kreditor kun kan holde sig til Kautionisten i det Omfang, hvori han kan godtgøre, at Kautionisten selv ved rettidig Meddelelse ikke vilde have kunnet faa Dækning hos Hovedmanden. Det kan altsaa ikke antages, at Kautionisten bliver frigjort uden Hensyn til, om Udsigten til Dækning hos Hovedmanden er forringet.[47] Dersom han vil sikre sig dette eller endog, at han frigøres helt, selv om kun Renter eller enkelte Afdrag udebliver, bør han derfor betinge sig det udtrykkelig.[48]

[44] Saaledes tysk Ret, se RG 87.327, Planck § 776 Anm 3, samt østrigsk Ret med Støtte i en særlig Regel om Kontrakautionistens Tabskaution i Oestr 1362, jfr 1348, se Ehrenzweig § 309.IV. Det i Note 41 anførte gør sig ogsaa gældende her og maa vistnok føre til ikke at kræve streng Agtpaagivenhed fra Kreditors Side. For Anerkendelsen af en vis Diligenspligt ved Tabskaution taler imidlertid de ndfr under VI.C angivne Synspunkter.

[45] Jfr Lassen II § 119 ved Note 128.

[46] Jfr ovfr § 6 ved Note 35. Ved Tjenestekaution kan man maaske gaa lidt videre og antage, at Kautionisten fritages for at tilsvare fremtidig Underbalance, selv om han ikke havde kunnet undgaa Ansvar derfor ved Opsigelse, med mindre Kreditor godtgør, at Kautionisten ikke kunde have forhindret Underbalancen, jfr U 1902.433 (Faders Tjenestekaution). — Afvigende U 1873.81, der med Urette netop fritager Kautionisten for at bære den ældre Underbalance.

[47] Herfor taler til Dels Analogien af Bestemmelserne i Sparekasse- og Bankloven samt navnlig Forsikringsrettens tilsvarende Regler. For vidt gaar U 1892.904, der udtaler, at Forsømmelse med Underretning om et Afdrags Udeblivelse, hvor Meddelelse ifølge Aftalen skulde ske inden tre Dage, medførte hele Kautionsforpligtelsens Ophør. I samme Retning som Teksten Planck § 776 Anm 3, Tobler anf V 121, jfr ogsaa Rowlatt 147 f.

[48] Et Eksempel paa saadan Vedtagelse er JU VI.726; se iøvrigt Noten

III. *Særlig om Anmeldelse i Hovedmandens Bo eller efter Proklama.*

I en Række af Tilfælde har en Anmeldelse af Fordringer Betydning for deres Fyldestgørelse; der opstaar da det Spørgsmaal, om Kreditor mister nogen Ret ved at forholde sig passiv.

a. Ved *Hovedmandens Konkurs*[49] er Anmeldelse et Middel til at faa Andel i Udlodningen af Boets Midler, og Undladelse af Anmeldelse vil jævnlig betyde et Tab svarende til den Dividende, der kunde være opnaaet. Alligevel kan man næppe opstille strengere Regler om Undladelse af Anmeldelse end om anden Slaphed i Indrivelse af Hovedfordringen. Konkursen giver vel en særlig Opfordring til at søge Fyldestgørelse i Boet; men Kautionisten har samme Adgang som Kreditor til at erfare Konkursen, og han kan da afværge for ham skadelige Følger af Kreditors Passivitet ved selv i Boet at melde sit Regreskrav[50] eller Kravet ifølge D L 1—23—15. Om man snarest bør paalægge Kreditor eller Kautionisten Byrden og Risikoen, er derfor saa omtvisteligt, at man formentlig ikke bør fravige de ovenfor under II fremstillede Regler[51] uden Støtte i positiv Lov.[52] En saadan findes imidlertid ikke. Den eneste Bestemmelse, der muligvis endnu kan paaberaabes, er D L 5—14—36;[53] men den kan i det højeste vise, at Kreditor ikke for at bevare Retten

til denne Dom og Lassen paa det i Note 45 anførte Sted. Med U 1892.904 maa det antages, at Kreditor ikke kan undgaa Virkningen af Vedtagelsens Ikkeiagttagelse ved efter Underretningsfristens Udløb at eftergive det forsinkede Beløb, samtidig med at han fastholder, at Kapitalen er forfalden.

[49] Herom Lassen II § 119.V.3; om fremmed Ret Note 52, 55 f.

[50] Dette kan formentlig endog anmeldes af den, der har paataget sig Kaution uden Anmodning fra Hovedmanden, jfr ovfr § 14 ved Note 61, hvorfor der ved Konkurs endnu mindre end ellers er Grund til at give en saadan Kautionist en Særstilling, jfr ovfr under II.C.3.

[51] Om en vigtig Undtagelse se dog ndfr Note 55, jfr p. d. a. S. Note 50.

[52] Særregler om Anmeldelse i Konkursbo findes heller ikke i Sverige, Frankrig og Tyskland; og i fransk Praksis er det antaget, at Kreditor ikke taber nogen Ret mod Kautionisten ved at undlade Anmeldelsen, Dalloz 1892.1.220; ligesaa Planck § 776 Anm 2.b, Staudinger § 776 Anm 3.b, Stang Forløfte 130. Se ogsaa Note 55. — Finsk L paalægger vistnok Kreditor at anmelde Fordringen i Boet, se Ekström 101; OR 511 baade dette og at underrette Kautionisten; se herom Tobler anf V 143 ff.

[53] Om D L 5—14—29 se ndfr Note 61.

mod Selvskyldnerkautionisten behøver at anmelde Fordringen i Skyldnerens Konkursbo,[54] hvilket netop stemmer med det ovenfor under II antagne. Ved Selvskyldnerkaution antages Kautionskravet herefter som Hovedregel ikke at blive berørt af Kreditors Undladelse.[55] Derimod maa ved *Tabskaution* Kautionistens Forpligtelse formentlig nedsættes til det Beløb, som Kreditor kunde have afkrævet Kautionisten, hvis han havde faaet Dividende i Boet. Om det samme skal gælde ved *simpel Kaution*, maa bero paa, om man iøvrigt anerkender en særlig Diligenspligt ved simpel Kaution.[56]

Saavel ved simpel Kaution som ved Selvskyldnerkaution maa imidlertid Kreditor, der ikke selv anmelder Kravet, bære det Tab, der følger af, at han ikke paa Forlangende overlader Kautionisten de fornødne Dokumenter til at gøre Fordringen gældende.[57]

Hvis Kreditor omvendt *har* anmeldt Hovedfordringen og denne er udrustet med Konkursprivilegium, maa han vistnok overfor alle Kautionister bære det Tab, han forvolder ved ikke at hævde Privilegiet.[58]

b. Naar Hovedmanden afgaar ved Døden og *Gælden vedgaas* af Arvingerne, vil en Kreditor ved at kræve Betaling af Boet, før det deles, kunne opnaa ialfald den Fordel, at Arvingerne bliver solidarisk ansvarlige for Gælden; se Skiftel § 53.

Da vi ikke har positiv Hjemmel for en Særregel,[59] maa man dog

[54] Dette udleder Lassen anf St af den.

[55] Saaledes ogsaa Hasselrot HB III 140, Agardh 62, Windscheid-Kipp § 478 Note 10. — Hvor Kautionisten har begrænset sit Ansvar, saaledes at han ikke kan tilpligtes at betale hele Gælden, vil hans Anmeldelse dog ikke kunne give samme Dividende som Kreditors; det Tab, der lides ved, at Kreditor ikke foretager Anmeldelse, synes da at maatte gaa af i Kautionsfordringen.

[56] Se herom ovfr II.D. — I Overensstemmelse hermed forkastes Anmeldelsespligt ved »enkel borgen« af Hasselrot HB III 47—52, Jur S IV 72—77, medens andre sv Forff antager, at Kautionisten frigøres, se Henvisninger hos Ekström 100 f, jfr ogsaa NJA 1906.498, som Hasselrot anser for begrundet i konkret Fortolkning.

[57] Hasselrot HB III 52, Jur S IV 76 f.

[58] Jfr ovfr § 26 ved Note 39. I denne Note omtales det Tilfælde, at Kreditor har Stilling som Separatist i Boet eller har Massekrav, jfr ogsaa ndfr efter Note 70.

[59] En saadan fandtes formentlig i D L 5—14—29, der svarer til N L 5—13—27 (se næste Note), men som maa anses som ophævet ved L 30 Nov 1857 § 3, se JU 1864.808, Lassen II § 119 ved Note 135.

vistnok af lignende Grunde som i det foregaaende Tilfælde antage, at Kreditor ved at undlade at benytte Reglen ikke taber nogen Ret ialfald mod en Selvskyldnerkautionist, der har Beføjelsen efter D L 1—23—15.[60]

Om Undladelse af Anmeldelse, hvis der i Boet udstedes præklusiv Indkaldelse til Kreditorerne, se under c.

c. Hvor der udstedes *præklusiv Indkaldelse* til Hovedmandens Kreditorer — før eller efter hans Død — er Kautionistens Interesse i, at Anmeldelse ikke forsømmes, gennemsnitlig stærkere end i de foregaaende Tilfælde, da Undladelse normalt vil medføre, at hverken Kreditor eller han selv fremtidig kan gøre noget Krav gældende mod Hovedmanden. Da Kautionisten imidlertid — ligesom ved Konkurs — har samme Adgang som Kreditor til at erfare, at Proklama er udstedt, og kan sikre sig ved selv at foretage Anmeldelse, kan *de nævnte Betragtninger* næppe begrunde, at man for Præklusionstilfældet opstiller Regler, der er strengere mod Kreditor end dem, der følges ved Konkurs.[61] Dette faar dog ikke praktisk Betydning, dersom man antager, at selve den Omstændighed, at Hovedfordringen ophører, medfører Kautionsforpligtelsens Bortfald, uden Hensyn til om Anmeldelsen vilde have givet nogen Dækning.[62]

IV. Ovenfor i § 26 er det omtalt, at Kreditor kan miste sin Ret mod Kautionisten ved at opgive eller forspilde visse Fortrins- og

[60] Afvigende norsk Ret efter nyere Fortolkning af N L 5—13—27, der endnu er i Kraft, se herom Stang Forløfte 123—31, hvor Reglen netop for Vedgaaelsesboer antages at kræve, at Kreditor skal give Kautionisten Varsel tidsnok til, at han selv kan varetage sine Interesser. — Sirey 1861.1.582 statuerer, at Kreditor ikke taber Kautionsretten ved at forsømme at kræve Arveladerens Midler holdt adskilt fra Arvingernes (*separatio bonorum*).

[61] I sin Tid har man paa D L 5—14—29 (Note 59) støttet den Lære, at Kreditor, overalt hvor præklusivt Proklama var udstedt for Hovedmandens Gæld, for at bevare Kautionskravet maatte advare Kautionisten inden Proklamas Udløb, se J E Larsen 329—30 og DD hos Lassen II § 119 Note 133—34 og Aubert Sp D II 243—45. Denne Lære var sikkert urigtig, se Lassen og Aubert anf St samt navnlig Schweigaard i Ugebl f Lovkyndighed 1870 289 ff, Stang Forløfte 123—31. Efter den moderne Fortolkning (Note 60) har Reglen overhovedet intet med præklusivt Proklama at gøre.

[62] Se herom ovfr § 21.II.e.

Sikkerhedsrettigheder. En Kreditor kan imidlertid ogsaa have *andre Beføjelser, der giver* ham *en vis Sikring*; det maa undersøges, om denne Sikring ogsaa skal komme Kautionisterne til Gode.

1. *Modregningsbeføjelse.*

En saadan Sikring har Fordringshaveren, naar han kan skaffe sig Fyldestgørelse ved at kræve Modregning mellem Hovedfordringen og en Forpligtelse, der paahviler ham overfor Hovedmanden. Hvis nu Kreditor giver Afkald paa at modregne eller afskærer sig derfra ved at betale sin egen Gæld, opstaar det Spørgsmaal, om Kautionisten bliver frigjort for det Beløb, der kunde være dækket ved Modregning.[63]

Som Hovedregel kan dette ikke antages. Forholdet kan sammenlignes med det, at Kreditor har faaet Pant, der er stillet til Sikkerhed, ikke særlig for Hovedfordringen, men for alt, hvad Kreditor har eller faar til Gode hos Hovedmanden. Hvis Kreditor havde flere forskellige Fordringer paa Hovedmanden, maatte Kreditor uden Hensyn til Kautionisten kunne afskære Modregning af Hovedfordringen ved at modregne andre Fordringer i sin Gæld til Hovedmanden. Men heraf følger, at Kautionisterne ved Kautionens Indgaaelse ikke kan gøre Regning paa, at Hovedfordringen bliver fyldestgjort ved Modregning. Den forkastede Regel vilde derfor ikke medføre nogen væsentlig Formindskelse af den Risiko, hvormed Kautionisterne maa regne; paa den anden Side kan den lægge følelige Baand paa Kreditorerne ved at begrænse deres frie Raadighed.[64] En Undtagelse fra Hovedreglen bør dog maaske gøres i Tilfælde af Hovedmandens Konkurs.[65]

Hvor Kautionen er paataget uden Anmodning fra eller Aftale med Hovedmanden, kan Kreditor vistnok ikke holde sig til Kau-

[63] Dette er blevet hævdet i Tyskland, se Henvisninger hos Oertmann § 770 Anm 4.b; Oertmann selv vil kun frigøre Kautionisten, hvor Kreditor giver Afkald paa Modregningsret. Den almindelige Mening forkaster ogsaa denne Regel, se Planck § 770 Anm 2.a.

[64] Jfr § 26 ved Note 7 ff. Naar tyske Forfattere gaar videre, hænger det sammen dels med BGB 770.2° dels med, at den i Teksten anførte Betragtning ikke ligger til Grund for BGB 776, der rækker videre end de fleste Landes tilsvarende Regler, jfr ovfr § 26 Note 18.

[65] Sml ovfr § 23 ved Note 24. Hvor Kautionen kun gælder Hovedmandens Skyld med Fradrag af Modfordringer, kan Kautionsansvaret ikke forøges ved, at Kreditor giver Afkald paa at iværksætte Modregning.

tionisten, saalænge han kan modregne.[66] De Grunde, der bærer denne Regel, maa ogsaa føre til at værne Kautionisten imod Følgerne af, at Kreditor opgiver sin Modregningsret ensidigt, d. v. s. saaledes at Hovedmanden bevarer Adgangen til at kræve Modregning.

2. I *gensidig bebyrdende Kontrakter* vil en Part ofte have et Sikringsmiddel i sin Beføjelse til at kræve sin egen Ydelse tilbage eller til at undlade at erlægge den, og Spørgsmaalet bliver da, om den paagældende, dersom hans Fordring er sikret ved Kaution, mister nogen Ret mod Kautionisten ved ikke at benytte disse Beføjelser.

a. Først skal omtales Kreditors *Ret til at hæve Kontrakten* paa Grund af Medkontrahentens Misligholdelse.

I Almindelighed kan Kautionsforpligtelsen ikke falde bort, blot fordi Kreditor opgiver sin Ret eller undlader at benytte den.[67] Men i visse Tilfælde bør det modsatte vistnok antages.

Hvis Kaution er stillet for Købesummens Betaling og Genstanden er solgt under Ejendomsforbehold, maa Kreditors Ret til at hæve Købet og tage Salgsgenstanden tilbage vistnok, ligesom andre Sikkerhedsrettigheder, gaa over til Kautionisten, naar han indfrier Hovedfordringen fuldstændigt. Antages dette, maa de i § 26 udviklede Grundsætninger finde Anvendelse. Hvis Sælgeren opgiver eller forspilder den Ret, der følger af Ejendomsforbeholdet, maa han derfor normalt tabe sit Krav mod Kautionisten i det Omfang, hvori det kunde være dækket ved Hjælp af den tabte Ret.[68] Derimod kan det ikke frigøre Kautionisten,[69] at Kreditor tøver med at hæve Købet og kræve Salgsgenstanden tilbage.[70] Hvis Kreditor undlader at tage sin Ydelse tilbage fra Hovedmandens Konkursbo, hvor dette stod ham aabent i Medfør af K L § 16 eller Kbl § 41, maa han dog tabe sit Krav i det ovenfor angivne Omfang.

Hvor der er stillet Kaution for Husleje og Kontrakten indeholder de sædvanlige Bestemmelser om Misligholdelse, kan Kautionisten

[66] Se ovfr § 23 ved Note 26.

[67] Lassen II § 119 Note 59 udtaler dette ganske almindeligt. Lassen har dog ikke særlig tænkt paa Salg under Ejendomsforbehold.

[68] Jfr ovfr § 16 ved Note 39, § 26 med Note 10.

[69] Han faar heller ikke Ret til at kræve Henstand, fordi Kreditor kan hæve, se ovfr § 23 ved Note 3.

[70] Formentlig ikke engang, hvor Køberen forringer Tingen el. lign. — Et Løfte om i en vis Tid ikke at tage Tingen tilbage kan derimod virke som en Henstand, sml ndfr ved Note 72.

derimod ikke ved at betale erhverve Lejeretten eller faa Beføjelse til at sætte Lejeren ud. Grundsætningerne om Opgivelse af Sikkerhedsrettigheder kan derfor ikke anvendes paa Udlejerens Ret til at hæve Lejemaalet. Dersom Udlejeren lover i en vis Tid at lade være med at benytte sin Ret til at hæve paa Grund af Forsinkelse med Betaling af Leje, synes Kautionisten dog i Almindelighed i Kraft af de Grunde, der bærer Reglen om Indrømmelse af Henstand,[71] at maatte blive fri for Ansvaret for den forsinkede Ydelse.[72] Udlejerens blotte Passivitet kan ikke have anden Virkning end Kreditors Passivitet i andre Forhold; den kan derfor ialfald ikke frigøre Selvskyldnerkautionisten.[73]

b. Hvor Kreditor ikke har Pligt til at erlægge, før Modydelsen erlægges, f Eks fordi Ydelserne ifølge almindelige Kontraktsregler skal udveksles samtidig,[74] opstaar det Spørgsmaal, om han mister sin Ret mod Kautionisten ved at erlægge sin Ydelse uden at faa Modydelsen, f Eks ved at give Hovedmanden Kredit, skønt der var solgt pr. kontant. I Almindelighed kan dette ikke antages,[75] med mindre det i det enkelte Tilfælde var en Betingelse eller kendelig Forudsætning for Kautionserklæringen, at Kreditor ikke erlagde sin Ydelse først.[76]

Meget omtvistet er Kautionistens Stilling, hvor *Hovedaftalen indeholder særlige Bestemmelser* om, at Kreditor først skal betale,

---

[71] Jfr herom ovfr § 24.IV.B.

[72] Dette forudsættes maaske i U 1892.55 H. Se dog U 1901.1003 (§ 24 Note 52 og 59). — U 1889.137 H gaar ikke herimod, naar den dømmer Kautionisten, skønt Kreditor havde givet Afkald paa at paaberaabe sig en Misligholdelse; thi Sagen angik ikke den paagældende Lejeydelse, men Leje for senere Perioder, med Hensyn til hvilke Kreditor ikke havde opgivet Retten til at hæve.

[73] Jfr U 1892.55 H, 1889.137 H. Sml ogsaa JU 1851.495, hvor Udlejeren havde taalt Fremleje.

[74] Jfr Lassen I § 42 ved Note 10 a, 32, Lassen-Ussing § 82.III.

[75] Se JU 1873.516, jfr ogsaa DD i Note 76 og 85. Saaledes ogsaa Hasselrot HB III 18—20, Jur S II 180 f, Ekström 148 f; modsat en af dem omtalt svensk HD 1851, der antog, at Kautionisten for en Sælgers Opfyldelse af sine Forpligtelser kun kunde tilpligtes at opfylde Kautionsforpligtelsen, mod at Køberen, der havde forudbetalt Købesummen, betalte den paany *til Kautionisten*, jfr herom ndfr § 28.II.

[76] JU 1857.488 antog, at ingen saadan Tilkendegivelse laa i, at Kautionisten »indestaar for Betalingen ved Varernes Modtagelse«.

naar Hovedmanden har erlagt visse Ydelser. Spørgsmaalet har navnlig praktisk Betydning ved *Entreprisekontrakter*,[77] der jævnlig bestemmer, at der udbetales visse Dele af Vederlaget, efterhaanden som Arbejdet skrider frem.[78] Ved en Højesteretsdom fra de seneste Aar[79] blev en »Garant« for en Entreprenørs rette Udførelse af det ham overdragne Arbejde frifundet i et Tilfælde, hvor de sidste 10 pCt af Entreprisesummen, der efter Kontrakten først skulde udbetales, naar Arbejdet var fuldført og afleveret, var blevet udbetalt, skønt Arbejdet ikke var færdigt. Frifindelsen begrundedes med, at Kreditor »paa et Tidspunkt, hvor der havde vist sig Mangler ved det udførte Arbejde . . . udenfor Kontraktens og Garantiens Forudsætninger har udbetalt Entreprenøren hele Restsummen og derved betydeligt forøget Apellantens (Garantens) Risiko.« Hvor vidtrækkende Dommen er, kan volde Tvivl. Da den taler om »Forudsætninger«, kan den være konkret begrundet; men Præmisserne ses ikke at indeholde noget, der mere end i sædvanlige Entreprisetilfælde kan tale for, at der forelaa en relevant Forudsætning.[80] Dommen synes derfor at være et Præjudikat for alle de sædvanlige Tilfælde, hvor Entreprisekontraktens Udbetalingsregler maa antages at *have til Formaal at sikre Kreditor* og Kautionisten har kunnet tage dem i Betragtning, da han bandt sig. I saadanne Tilfælde maa Kautionisten være beskyttet mod en Fravigelse af Entreprisekontraktens Udbetalingsregler, hvorved Kautionistens Risiko forøges betydeligt.[81] Og Virkningen af Fravigelsen maa være,

[77] Det maatte ogsaa kunne faa Betydning ved visse Købeaftaler, f Eks en Skibsbygningskontrakt, der gav Regler om successiv Betaling af Købesummen.

[78] Se herom Hasselrot HB III 20 f, Jur S II 182—88 med Tilføjelser i Supplement (I, 1924) 124, Wikander (ovfr § 7 Note 2) 79 f, Kôersner i Sv JT 1918 349; Prochownick § 677, Rowlatt 267.

[79] U 1924.478 H.

[80] At Entreprisebetingelserne lød paa, at der under Arbejdets Udførelse »*kan* udbetales« indtil 90 pCt af den til enhver Tid fuldførte og godkendte Del af Arbejdet, kan ikke forstaas saaledes, at de lægger noget Baand paa Kreditor.

[81] I samme Retning, men uden den sidste Begrænsning Kôersner anf St. — Ogsaa N Rt 1916.902 (TfR 1923.259, U 1917 B 159) frifinder en Kautionist uden at kræve Bevis for væsentlig Risikoforøgelse; under Sagen var det dog heller ikke bevist, at Udbetalingen ikke havde været medvirkende til det uheldige Resultat. — Ifølge Rowlatt 267 har en en-

at Kreditor taber sin Ret mod Kautionisten for saa stort et Beløb, som han har udbetalt for tidligt.[82] Det maa imidlertid kræves, at Kreditors Fravigelse af Udbetalingsreglerne indeholder en Forsømmelighed.[83] Kautionisten vil derfor i Almindelighed ikke være beskyttet mod Udbetalinger, der sker, fordi Kreditor med Grund antog Arbejdet for færdigt eller maatte anse Udbetalingen som nødvendig for at faa Arbejdet gennemført.[84] Herom var der ikke Tale i den paagældende Sag. Hvor der ikke er fastsat bestemte Regler om, hvor meget af Betalingen der kan holdes tilbage, kan Kautionisten ikke blive frigjort, selv om hele Vederlaget er udbetalt Entreprenøren.[85]

c. Hvor det er *Hovedmandens Insolvens*, der giver Kreditor Beføjelse til at holde sin Ydelse tilbage, jfr Kbl § 39, har Kautionisten en særlig stærk Interesse i, at Kreditor benytter sin Beføjelse; forsømmer Kreditor dette, skønt han kender Insolvensen og sikkert kan dokumentere den, synes Kautionisten at maatte blive frigjort for det Beløb, der kunde være dækket ved Hjælp af Kreditors Ydelse.[86]

Hvis Kreditor har afsendt sin Ydelse til Hovedmanden og kunde have udøvet *Standsningsret*, men ikke har gjort dette, maa Kautioni-

---

gelsk Dom statueret, at en Kautionist, der har medunderskrevet Entreprisekontrakten, bliver helt fri, hvis Ejeren udbetaler »the retention money« for tidligt.

[82] I Dommen siges det, at Kommunen maa være afskaaret fra at gøre Garantien gældende »for det til Manglernes Afhjælpning medgaaede Beløb«; men dette kunde kun statueres, fordi det nævnte Beløb var mindre end de før Tiden udbetalte 10 pCt.

[83] Jfr ovfr § 26 ved Note 25 ff.

[84] Herfor navnlig Hasselrot anf St, der kun vil frigøre Kautionisten, naar Kreditor maatte indse, at Forskuddet ikke kunde fremme Arbejdet, idet Værksmesteren som notorisk uvederhæftig vilde komme til at anvende Beløbet til andre Formaal. Svensk Praksis lader ialfald som Hovedregel Kautionistens Ansvar vedblive, se DD hos Hasselrot og navnlig NJA 1924.130 (U 1926 B 169), hvor der var udført Arbejde for mere end de udbetalte Beløb og Kreditor hævdede, at Forskuddene var nødvendige for at faa Arbejdet færdigt i rimelig Tid.

[85] U 1868.489.

[86] Hvis der er stillet Kaution for en løbende Bankkredit, maa Kautionisten normalt være fri for Ansvar for de Beløb, som Kreditor har udbetalt, efter at Hovedmanden bevislig er blevet insolvent og dette er blevet Kreditor bekendt, jfr ovfr § 4 Note 73. Afvigende vistnok Oser

sten formentlig ogsaa blive helt eller delvis frigjort, saafremt Kreditors Undladelse er en grov Forsømmelighed.

V. Yderligere Begrænsninger kan der blive Tale om i særlige Tilfælde og navnlig ved *Embeds- og Tjenestekaution*, der skal tjene til Sikring mod Hovedmandens Uredelighed.[87]

Risikoen for, at en Person, der staar i privat eller offentlig Tjenesteforhold, begaar Besvigelser, er i høj Grad afhængig af Kreditors Optræden. Faren for Besvigelser bliver større, jo slappere Kreditors Kontrol er, og den stiger stærkt, hvis Kreditor ikke straks skrider ind, naar han har opdaget Misligheder eller faaet Grund til Mistanke derom. Det vilde derfor være af stor Betydning for Kautionisternes Risiko, om man fritog dem for Ansvaret for de Besvigelser, som kun var muliggjort ved Kreditors Skødesløshed.

Saavidt bør man dog næppe gaa. Ser man paa Forsikringsrettens Regler om Følgerne af, at den Sikrede selv hidfører Forsikringsbegivenheden, viser de en overvejende Tendens til at lade Forsikringen dække mod Følgerne af simpel Uagtsomhed fra den Sikredes Side,[88] og dette er velbegrundet. En ringe Fejl kan de allerfleste komme til at begaa; derfor vil de fleste ikke føle nogen virkelig Tryghed, naar Sikringen slet ikke dækker deres egne Fejl.

Ved Kaution gælder det samme. Ogsaa her maa Kreditor derfor være dækket mod Følgerne af sin egen simple Uagtsomhed. Paa den anden Side bør man formentlig opstille den Regel, at Kautionisten er uden Ansvar for de Besvigelser, der er muliggjort ved *grov Skødesløshed* fra Kreditors Side.[89] Denne Regel giver Kreditorerne den fornødne Sikkerhed og paa den anden Side formindsker den Kautio-

---

§ 509 Anm 1. Reglen maa ialfald gælde om Konkurs, jfr Planck § 765 Anm 10, der iøvrigt vil blive staaende ved Opsigelsesret. Om Overholdelse af særlige Kreditvilkaar se ndfr ved Note 109.

[87] Se herom Dommerforeningens Blad 1926 411 ff, Lassen II § 119.V.4, Aubert Sp D II 238, Stang Forløfte 116—19, Ekström 145—48, Hasselrot Jur S II 186 Noten, jfr IV 99 Note 2; Planck § 776 Anm 3, Staub § 349 Anm 37; Ehrenzweig II.1 112 f; Halsbury Guarantee § 1046; OR 509.2°, hvortil Oser Anm 4. — Om anden Diligenspligt i disse Tilfælde se ovfr II.C.2.

[88] Jfr Sp D 1924 210 f, FAU § 18.

[89] Saaledes Planck og Ehrenzweig anf St og vistnok schweizisk Praksis før Lovændringen i 1912, jfr Oser § 509 Anm 4; beslægtet RG 29.141,

nisternes Risiko og gør det derved lettere at skaffe Kaution.[90] Reglen vil finde Anvendelse i Tilfælde som det, at Kreditor efter een Gang at have opdaget Besvigelser atter betror den paagældende Penge. Hvis en Handelsrejsende, der een Gang er grebet i Uredelighed, paany udsendes af samme Hus med Bemyndigelse til at modtage Betaling, bør Kautionisten derfor ikke være ansvarlig for de Beløb, han tilegner sig paa denne Rejse.[91] Fremdeles bliver der Plads for Reglen, naar Forholdene gav Kreditor særlig Anledning til Mistanke, men Kreditor dog lod staa til.[92] Men formentlig maa man gaa videre og medtage alle Tilfælde, hvor Kreditor forsømmer at føre saadan Kontrol, som enhver blot nogenlunde fornuftig Kreditor vilde føre. Hvis Kautionisten, da han overtog Kautionen, var bekendt med en mangelfuld Praksis med Hensyn til Kontrol fra Kreditors Side, kan han dog ikke paaberaabe sig dens Fortsættelse.[93]

Retspraksis giver ingen Støtte for den forsvarede Regel, men kan paa den anden Side ikke siges at have taget afgørende Stilling imod den.[94]

Om Kaution for visse *Tjenestemænd, der har offentlige Oppebørsler under sig*, fandtes der indtil for nylig nogle Bestemmelser i

Staub og Halsbury anf St. — Aubert vil medtage al Uagtsomhed; tilsvarende Oser om den i 1912 indførte Regel. Andre nordiske Forfattere opstiller afvigende Regler, se ndfr Note 98.

[90] En Regel om skønsmæssig Nedsættelse af Kravet ved grov Uagtsomhed, jfr FAU § 18, egner sig næppe til at overføres paa Kaution, der som oftest paatages uden Vederlag fra Kreditor.

[91] Jfr tysk D hos Staub § 349 Anm 37. Kassefr 8 Juli 1840 (ndfr efter Note 95) gik ikke saa vidt, se § 56; jfr ogsaa Schl II.549. JT III.1.195 gaar ikke imod Teksten, da Uredelighed ikke var opdaget, dengang nyt Beløb betroedes Hovedmanden. — Engelsk Ret giver Kautionisten Beføjelse til at kræve, at Kreditor afskediger Hovedmanden, hvor dennes Forhold begrunder Afskedigelse, se Halsbury Guarantee § 957.

[92] I denne Retning RG 29.141.

[93] Saaledes D i N Rt 1917.405.

[94] Alle de foreliggende DD dømmer Kautionisterne trods mangelfuld Kontrol, se U 1917.657 H (hvorom næste Note), Schl II.549, III.152, der alle angaar Kaution for Tjenestemænd, samt DD nedenfor i Note 100 og 101; men det fremgaar ikke med Sikkerhed af Domsreferaterne, at Kreditor havde udvist grov Forsømmelighed, og de fleste Domme nøjes med at tage Afstand fra den ndfr ved Note 98 omtalte Regel. — I Norge har Stillingen været en lignende, se Stang Forløfte 117 f og f Eks N Rt 1912.643; men N Rt 1923.809 (U 1924 B 168) frifandt Kautionisterne for et Regningsbud, overfor hvem Kontrollen var slappet væsentligt.

alm Kassefr 8 Juli 1840, og for saadan Tjenestekaution maa den ovenfor forsvarede Regel vistnok siges at være forkastet ved en Højesteretsdom fra 1917.[95] Da Dommen for en Del støttes paa »Grundsætningerne i Lovgivningen om det offentlige Kasse- og Regnskabsvæsen«, kan den imidlertid ikke anses for afgørende for privat Tjenestekaution. Kassefr 1840 er iøvrigt nu ophævet ved L om Statens Regnskabsvæsen 77 31 Marts 1926 § 42, jfr ogsaa § 43; men denne Lov har samtidig bevirket, at Spørgsmaalet om, hvad der fremtidig skulde antages angaaende Embedskaution, er uden praktisk Betydning.[96]

En stærkere Begrænsning af Kautionistens Risiko kan følge af særlige Vedtagelser eller Forudsætninger i de enkelte Tilfælde. Hvis Kautionserklæringen foreskriver, at Kreditor skal træffe visse Kontrolforanstaltninger, kan Kautionisten ikke være ansvarlig for de Forpligtelser, der er opstaaet, fordi Kreditor har udvist Forsømmelighed med Overholdelsen af Forskrifterne; og Kreditor maa have Bevisbyrden for, at hans Forhold ikke har været Aarsag til, at Forpligtelserne opstod. Hvor Kautionen er indgaaet for Forhold, i hvilket Lovgivningen eller kontraktmæssig Bestemmelse hjemler en vis Kontrol med Hovedmanden fra Kreditors Side, maa der gælde en tilsvarende Regel, saafremt Kautionisten ved Kautionens Overtagelse særlig har tilkendegivet Kreditor, at det var en væsentlig Forudsætning for Kautionen, at den hjemlede Kontrol fandt Sted.[97] Jævnlig er det endog hævdet, at en saadan Regel burde gælde, selv om Kautionisten ikke særlig har lagt for Dagen, at han lagde Vægt paa Kontrollen.[98] Retspraksis

---

[95] U 1917.657 H, der angik en kommunal Gasværkskasserer, med hvem der kun var ført mangelfuldt Tilsyn. Begge Instanser dømte Kautionisten. HSt. begrundede det med, at der ikke var oplyst »en saa alvorlig Tilsidesættelse« af Tilsynspligten, at Kautionisten maatte frigøres. H sagde derimod: Efter det omhandlede Kautionsforholds Natur og Grundsætningerne i Lovgivningen om det offentlige Kasse- og Regnskabsvæsen kan Kautionisten, der paatog sig Kautionsforpligtelsen uden at stille Betingelser eller tage Forbehold, ikke paa det mangelfulde Tilsyn støtte noget Krav paa Fritagelse. Dommen synes derfor ikke at tillægge det nogen Betydning, om Forsømmelsen var mindre grov.

[96] Se ovfr § 2 Note 24. — Om det tilsvarende Spørgsmaals Løsning, hvor der er stillet reel Sikkerhed af Trediemand, se ndfr § 38 ved Note 19.

[97] Jfr Forudsætningen i U 1883.612 H.

[98] Saaledes Lassen II § 119.V.4 og med Hensyn til lovforeskreven

gaar dog bestemt herimod,[99] og der er heller ikke Grund til at gaa saa vidt. Uden særlig Tilkendegivelse bør Kautionisten ialfald ikke kunne paaberaabe sig private Vedtagelser om særlig skarp Kontrol — hvad enten nu Kreditor overfor Hovedmanden har betinget sig Ret til en vis Kontrol,[100] eller Kontrollen, hvor Kreditor er et Aktieselskab, en Forening el. lign., er paabudt i Selskabets eller Foreningens Vedtægter.[101] — Det maa altsaa ialfald være tilstrækkeligt, at der udvises lovforeskreven eller sædvanlig og fornuftig Kontrol.[102] Men Kreditorernes Sikkerhed vilde blive for skrøbelig, hvis Kautionisten kunde paaberaabe sig enhver nok saa ringe Forsømmelse af saadan Kontrol. I Mangel af særlige Tilkendegivelser maa man derfor blive staaende ved Kravet om grov Uagtsomhed. Kautionisten bør altsaa være uden Ansvar for Forpligtelser, der er opstaaet ved *grov Forsømmelse*[103] af den Kontrol, som er sædvanlig i tilsvarende Forhold eller kræves af sund Fornuft til ordentlig Bestyrelse af de paagældende Anliggender;[104] og ved Afgørelsen maa der tages Hensyn til alle konkrete Forhold, saa at der f Eks maa kræves mere, hvor Hovedmanden har givet Grund til Mistanke.[105]

VI. Ogsaa for *Kaution af anden Art* kan der til Dels opstilles beslægtede Regler.

Kontrol Stang Forløfte 116—17, Ekström 145—48, Hasselrot Jur S II 186 Noten, jfr IV 99 Note 2.

[99] Se ang anordningsmæssig Kontrol Schl II.549, III.152, sml JU II.309 (ej afg.); om andre Tilfælde se Note 100—101. Praksis i de andre nordiske Lande gaar heller ikke saa vidt, se Henvisninger i Note 98.

[100] U 1883.612 H (K. for Forsikringsagent, hvis Instruks Kreditor ikke havde krævet overholdt,) JU 1849.890 (K. for Forvalter ved Møbelmagasin, der ifølge Kontrakten skulde aflevere indkomne Penge hver Aften, hvilket ikke var sket).

[101] Schl III.648 (et Selskabs Kasserer var ikke kontrolleret, som dets Love foreskrev).

[102] For saadan Kontrol Stang Forløfte 117, jfr ogsaa N Rt 1923.809 (U 1924 B 168). Et lignende Resultat giver vistnok OR 509.2°, der fordrer den Kontrol, »hvortil Kreditor er forpligtet«, jfr Oser Anm 4. Engelsk Ret kræver i Almindelighed ikke iagttaget lovhjemlet Kontrol, Rowlatt 143—45.

[103] Saaledes vistnok ogsaa schw Praksis før Revisionen af OR, se Oser anf St og iøvrigt Note 89.

[104] Jfr Stangs Formulering anf St.

[105] Jfr RG 29.141, Staub § 349 Anm 37.

A. Angaaende *Sikkerhedsforholdsregler* kan man formentlig opstille en almindelig Regel svarende til den, der er foreslaaet i Udkast til Lov om Forsikringsaftaler § 51.1°. Hvis Kautionisten i Kautionserklæringen har stillet Krav om (givet Paalæg om), at Kreditor skal iagttage visse Forholdsregler for at forebygge, at der indtræder en Misligholdelse, som Kautionisten har Ansvar for, eller for at formindske dens Omfang, men Kreditor gør sig skyldig i Forsømmelse med Hensyn til Overholdelsen af Paalægget, maa Kautionisten antages kun at være ansvarlig i det Omfang, hvori det godtgøres, at han vilde være blevet ansvarlig, selv om der ikke var udvist Forsømmelighed. Det er imidlertid forholdsvis sjældent, at Kautionister stiller Krav om saadanne Sikkerhedsforholdsregler.[106]

Samme Virkning maa formentlig indtræde, naar Kautionisten ved Kautionens Indgaaelse har tilkendegivet Kreditor, at Iagttagelsen af visse Forholdsregler er en *væsentlig Forudsætning* for hans Forpligtelse. Og dette kan muligvis faa større Betydning.

B. Hvis Kautionisten har betinget sig Meddelelse om saadanne Handlinger fra Kreditors Side, som kan tænkes at *forøge Risikoen*, men Kreditor forsømmer at give Meddelelsen, maa Kautionisten fritages for skadelige Følger af Forsømmelsen, og Bevisbyrden maa vistnok ogsaa her paahvile Kreditor.[107]

C. *Kreditor Skyld i Sikringsbegivenheden.*

1. Lignende Regler som om Tjenestekaution (ovfr V) maa anvendes, hvor Kautionen iøvrigt skal yde Sikkerhed for det Tilfælde, at Hovedmanden *tilegner sig betroet Gods*. Saaledes hvor der ved Laan til Brug stilles Kaution for Laantageren. Hvis Laangiveren een Gang har opdaget Uredelighed hos Laantageren, men dog betror ham nye Ting uden at have indhentet Kautionistens Samtykke dertil, maa Kautionisten normalt være uden Ansvar for, hvad Laantageren tilegner sig af disse nye Ting.

Ogsaa i andre Tilfælde, hvor Kautionen omfatter Forpligtelser,

[106] Det kan navnlig forekomme dels ved de Tilfælde, der er omtalt ovfr under V, dels ved Kreditkaution.

[107] Sml RG 3.350, der angik et Tilfælde, hvor en Kreditforenings Statuter foreskrev, at der skulde gives Kautionisten Meddelelse, naar der bevilgedes Hovedmanden ny Kredit; Dommen udtalte, at Kreditor maatte være ansvarlig for det Tab, der paaførtes Kautionisten ved Undladelsen, men frifandt Kreditor, da der ikke var bevist noget Tab.

der maatte opstaa ved skadegørende Handlinger, kan der efter Omstændighederne blive Plads for tilsvarende Regler.

2. I de praktisk vigtigste Tilfælde af Kaution, og navnlig ved almindelig Kaution for kontraktmæssige Pengeforpligtelser, bliver der sjældnere Anvendelse for Synspunktet »egen Skyld«.

Der kan i Almindelighed ikke blive Tale om, at Kreditor burde have afværget Hovedforpligtelsens *Opstaaen*; denne skal jo netop muliggøres ved Kautionen. Ved Kreditkaution er det ogsaa klart, at Kautionisten ikke bliver fri for Ansvar, blot fordi Kreditydelsen maatte betegnes som uforsigtig, dersom der ikke var stillet Kaution. Imidlertid maa det vistnok antages, at Kreditydelsen kan være saa letsindig, i den Grad i Strid med al Skik og Brug i Forretningsforhold, at Kautionisten maa blive fri for Ansvaret.[108]

Hvor Kreditor har stillet bestemte *Betingelser for Kreditydelsen*, opstaar det Spørgsmaal, om Kautionisten skal have Ret til at forudsætte, at Kreditor virkelig kræver Betingelserne overholdt. I Almindelighed kan Kautionisten næppe paaberaabe sig, at Kreditor ikke benytter sin fulde Ret.[109] Der maa kræves en særlig Tilkendegivelse af, at Overholdelsen skal være en Forudsætning for Kautionen.

3. En almindelig Regel om, at Kautionisten er uden Ansvar for *Misligholdelse, som skyldes grov Forsømmelighed* fra Kreditors Side, lader sig ikke opstille, og navnlig kan en saadan Regel ikke gennemføres med Hensyn til Forsømmelighed ved Inddrivning af Hovedfordringen, se herom ovfr I—IV. Paa andre Punkter kan Synspunktet »egen Skyld« snarere faa Betydning.[110]

[108] Udtalelser i denne Retning indeholder Ø i U 1923.484 (H afgjorde Sagen paa andet Grundlag). Om Kreditydelse, efter at Hovedmanden er blevet insolvent, se ovfr Note 86.

[109] Jfr U 1893.556. Afvigende Lassen II § 119 ved Note 140, hvor det siges, at Formodningen ofte maa være derfor. En Antydning i samme Retning indeholder BGB Mot II 680; jfr ogsaa om Kreditforeninger Planck § 776 Anm 3.

[110] Man kan maaske opstille den Sætning, at positive Handlinger, hvorved Kreditor med Forsæt eller grov Uagtsomhed forringer Udsigten til at opnaa Fyldestgørelse hos Hovedmanden, ikke bør komme Kautionisten til Skade; jfr Udtalelserne i RG 87.327, Planck anf St. En Forudsætning om, at skadelig Optræden kan medføre Frigørelse af Kautionisten, indeholder U 1893.67 H, der fremhæver, at Kautionistens Retsstilling ikke ses at være forringet ved, at Kreditor modtog afkræftelig

Dette maa ialfald gælde, hvor Kreditor helt eller delvis administrerer Hovedmandens Midler. Hvis Hovedmanden opnaar frivillig Akkord eller hans Virksomhed træder i Likvidation, kan det saaledes forekomme, at hans Formue administreres af de sikrede Kreditorers Repræsentanter. I saadanne Tilfælde maa Tab, der skyldes disses Forsømmelighed, falde udenfor Kautionisternes Risiko.[111]

Man kan maaske ogsaa opstille den Regel, at en Kreditor, der *uden nogen Grund* nægter at modtage Betaling, som Hovedmanden tilbyder, maa bære det Tab, som følger af Hovedmandens senere Insolvens.[112]

§ 28.

Kautionsforpligtelsens Ophør af andre Grunde.

I. I §§ 21—27 er allerede behandlet en Række Kendsgerninger, der kan medføre, at Kautionsforpligtelsen ophører helt eller delvis. I det følgende skal der tales om de øvrige Ophørsgrunde for Kautionsforpligtelsen.[1]

De almindelige Regler om Fordringsrettigheders Ophør kommer i det store og hele ogsaa til Anvendelse paa Kaution.[2] Enkelte Ophørsmaader giver dog Anledning til særlige Undersøgelser.

Betaling. Se fremdeles det ejendommelige Tilfælde i N Rt 1908.889 (TfR 1913.44).

[111] Jfr Forudsætningen i U 1925.42 H, hvor ingen Forsømmelighed fandtes udvist. Sml ogsaa U 1912.540 (Kreditor administrerede et Byggeforetagende) og 1908.274 (Kreditor medvirkede til, at Hovedmanden afstod sin Forretning).

[112] For Frigørelse her Dernburg II.2 § 290 Note 11. Herskende Lære nægter Frigørelse, se Hasselrot HB III 109, Jur S IV 106 f, Ekström 153 f, BGB Prot II 482 f, Planck § 776 Anm 2.b, Staudinger § 776 Anm 3.b. Lassen II § 119 ved Note 44 og Aagesen Romerret II 201 vil omvendt som Hovedregel frigøre Kautionisten, naar Debitors lovlige Tilbud ikke modtages.

[1] Lassen II § 120, Aubert Sp D II § 102.II, Stang Forløfte § 7, Ekström Kap 13.

[2] Om hel eller delvis Opgivelse af Retten mod Kautionisten se JU I.923, jfr VI.792 samt ovfr § 21 ved Note 54—55. Om Fortolkning af den Betingelse, at Kreditor ikke maatte fordre yderligere Sikkerhed U 1927.429. — Om Eksstinktion af Ophørsindsigelsen, hvor Kautionen slutter sig til et negotiabelt Dokument, se ovfr § 11.II.

1. *Betaling. Hvad er lovligt Tilbud?*[3]

Naar Kautionister betaler, udtrykker de sig ofte saaledes, at de betaler *Hovedfordringen*. Overalt hvor Kautionisten betaler i eget Navn, maa det dog, i Mangel af en klar Tilkendegivelse i modsat Retning, antages, at det er Kautionsforpligtelsen, han opfylder. Dette faar praktisk Betydning, hvor Kautionistens Ansvar er begrænset, f Eks til et Beløb, der er mindre end Hovedskylden; her maa Kautionistens Betaling afskrives paa Kautionsforpligtelsen.[4] Fremdeles hvor Kreditor har flere Fordringer paa Hovedmanden, men kun Kaution for enkelte, idet Kautionistens Betaling da maa afskrives paa Kautionsforpligtelsen og dermed paa de kautionssikrede Fordringer.[5]

Hvis en Person har paataget sig flere selvstændige Kautionsforpligtelser overfor samme Kreditor, kan han som andre Skyldnere ved en Erklæring samtidig med Betalingen bestemme, paa hvilken af dem en af ham gjort Indbetaling skal afskrives. Hvor samme Kaution omfatter flere Hovedforpligtelser, kan man derimod ikke tillægge Kautionisten Frihed til at afgøre, hvilken Hovedforpligtelse hans Betaling skal afskrives paa.[6] Ialfald hvor Kautionisten har begrænset sit Ansvar til et bestemt Beløb, kan hans Tilbud om Betaling af dette Beløb ikke anses som lovligt, naar han fordrer Beløbet afskrevet paa en bestemt Hovedfordring.[7] Hvis Kreditor

[3] *Hvad* Kautionisten for andre Ydelser end Penge kan frigøre sig for at erlægge, er omtalt i § 7.I.B samt ndfr i Note 12.

[4] Sml ogsaa U 1887.262 (Kaution for et halvt Aars Leje), jfr ndfr Note 10.

[5] Jfr Planck § 768 Anm 7.

[6] Saaledes ogsaa en tysk D (OLG Stuttgart, Recht 1908 Nr 1355). Mod Dommen dog de fleste Forff, se Planck anf St og Enneccerus § 412 Note 17, der vil give Kautionisten Bestemmelsesretten, fordi selv en betalende Trediemand har den, jfr hertil Note 7 og 8.

[7] Hermed stemmer U 1926.419 (Kaution indtil 10,000 Kr. for ethvert Tab ved Hovedmandens Bestyrelse af en Forretning; da Tabet var c 15,700, kunde Kautionisten ikke ved Betalingen af de 10,000 stille det Vilkaar, at de fortrinsvis skulde afskrives paa den Del af Tabet, der hidrørte fra Besvigelser). — Kautionisten kunde ikke staa sig ved at kræve sit Tilbud behandlet som en uvedkommende Trediemands; thi Kreditor kunde da hævde, at Kautionsforpligtelsen kun blev nedsat, for saa vidt som en Betaling fra Hovedmanden vilde have nedsat den. I et Tilfælde som det paadømte maatte Kautionisten da foruden de 10,000 betale hele Restgælden (c 5700).

afviser Tilbudet, foreligger der altsaa Skyldnermora fra Kautionistens Side, ikke Fordringshavermora. Hvor Kautionistens Ansvar ikke er begrænset, vil Kreditor sjældnere have Interesse i at afvise Kautionistens Tilbud; men det kan forekomme, f Eks hvor Kautionisten kræver Betalingen afskrevet paa den bedst sikrede Del af Hovedskylden. Man synes derfor ogsaa her at burde fastholde, at der ikke foreligger lovligt Tilbud om Opfyldelse af *Kautionsforpligtelsen*. Noget andet er, at Kautionisten kan tilbyde Betaling af bestemte Hovedforpligtelser med samme Virkning som en uvedkommende Trediemand.[8]

Omvendt maa Hovedmandens Tilbud om Betaling af Kautionsforpligtelsen formentlig have samme Virkning som Tilbud fra en uvedkommende Trediemand. Men en Betaling fra Hovedmanden maa normalt antages at være Betaling af Hovedskylden.[9]

Virkningen af en Afbetaling paa Kautionsforpligtelsen kan i særlige Tilfælde give Anledning til Tvivl.[10]

2. *Fordringshavermora.*

Om Virkningen af Fordringshavermora gælder intet særligt.[11] Derimod maa der gøres nogle Bemærkninger om *Frigørelsestiden.*

Selvskyldnerkautionisten maa normalt[12] have Adgang til at fri-

[8] Herved mærkes dels, at det er omtvistet, om Trediemands Tilbud hidfører Fordringshavermora, jfr Lassen I § 62 Note 17, dels at en uvedkommende Trediemand ved at betale normalt ikke vilde erhverve de Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder, der er knyttet til Fordringen, jfr Lassen I § 34 ved Note 19, hvorfor Kautionisten ikke kan naa det tilstræbte Maal ved at optræde som intervenerende Trediemand.

[9] Se herved U 1917.654 H, der forkastede en Paastand om, at Hovedmanden havde betalt af paa Kautionsforpligtelsen.

[10] Saaledes hvor en Kautionist »for et halvt Aars Leje« betaler et mindre Beløb, se U 1887.262, hvor Kautionisten, der i Forvejen havde betalt ¼ Aars Leje, antoges vedblivende at være Kautionist for ½ Aars Leje (dette er omtvisteligt), omend kun med Beløbet af ¼ Aars Leje. Se iøvrigt ovfr § 6 Note 13, § 7 Note 14.

[11] Saaledes ogsaa NJA 1881.117, Hasselrot HB III 105—07, Jur S IV 107 f. — OR 510.2° bestemmer derimod, at Kautionisten uden videre bliver fri, naar Kreditor nægter at modtage Betaling af ham. — Om Fordringshavermora overfor Hovedmanden se § 27 ved Note 112.

[12] Ved Kaution for Ydelse af andet end Penge kan Kautionisten dog næppe faa Ret til at frigøre sig ved Pengebetaling, saalænge Kreditor har Krav paa selve den aftalte Ydelse. Sml Geib Zur Dogmatik des röm Bürgschaftsrechts 57 f.

gøre sig ved Betaling, naar Hovedmandens Frigørelsestid er kommet,[13] og kan omvendt ikke have Krav paa Frigørelse inden dette Tidspunkt.[14] Hvor Hovedmanden kan hidføre sin Frigørelsestid ved Opsigelse, maa det dog vistnok antages, at Kautionisten ved tilsvarende Opsigelse kan hidføre sin Frigørelsestid,[15] med mindre Kautionisten har begrænset sit Ansvar, idet der da yderligere synes at maatte kræves et saadant Varsel, at Kreditor kan naa at opsige Hovedforholdet til samme Tid.[16]

Den simple Kautionist maa have samme Adgang som Selvskyldneren til at frigøre sig ved Betaling af det fulde Kautionsbeløb — altsaa alt, hvad en Selvskyldner maatte betale —;[17] og dersom en simpel Kautionist giver Kreditor Opsigelse, maa han vistnok blive pligtig at betale det fulde Kautionsbeløb.[18]

[13] Jfr Hasselrot HB III 105, Jur S IV 103, Borgen II 49 Note 2, 50. Saaledes ogsaa BGB Mot II 679 og herskende Lære i Tyskland, men til Dels modsat Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt 416 f, jfr 385, Raape hos Dernburg II.2 § 289 Note 2 (hvilket hænger sammen med, at disse Forfattere vil undgaa Resultater som det ved Note 25 omtalte). Som Teksten ogsaa Baudry XXIV § 1018, Oser § 510 Anm 2, v Tuhr i Schw JZ 19 248. — Kautionisten maa kunne betale, selv om Forfaldstiden er hidført ved Opsigelse fra Hovedmanden. Modsat for svensk-finsk Ret Hasselrot Jur S IV 102 f, HB III 155, Ekström 98, hvilket dog vistnok hænger sammen med de i Note 15 omtalte Lovbud. Ved Kaution med begrænset Ansvar maa Tekstens Regel formentlig ogsaa gælde, med mindre andet er aftalt, sml hertil Lassen I § 74 Note 19, dog at det maaske yderligere maa kræves, at Hovedfordringens *Forfaldstid* er kommet, hvor den undtagelsesvis kommer senere end Frigørelsestiden. Bortset fra dette og det i Note 14 omtalte Tilfælde har hele Reglen iøvrigt ikke stor selvstændig Betydning, dersom man antager, hvad Lassen lærer I § 62 ved Note 17.

[14] Jfr Hasselrot HB III 98. — Dog kan det ikke forringe Kautionistens Ret, at Hovedforholdets Parter efter Kautionens Indgaaelse vedtager en senere Frigørelsestid, jfr Baudry XXIV § 1018.

[15] Lassen II § 118 Note 11, § 120 Note 24 tillægger Kautionisten Opsigelsesret, forsaavidt han kan opsige Skyldneren i Henhold til D L 1—23—15, jfr ogsaa Ørsted Hdbg VI 423 (med urigtig Begrundelse). I svensk-finsk Ret er der ved Lov tillagt Kautionisten Opsigelsesret, se Hasselrot HB III 102—05, 153 f, Ekström 97—99. Opsigelsesret nægtes for tysk Ret af Westerkamp anf V 365, jfr ogsaa Planck § 768 Anm 1.d, hvor der dog nærmest synes tænkt paa Opsigelse, der bringer et varigt Forhold til Ophør, jfr herom § 22 Note 29.

[16] Dette Krav maatte efter Lassens Regel stilles i alle Tilfælde.

[17] Jfr Udtalelsen i U 1878.1108.

[18] Han kan ikke tvinge Kreditor til at opsige og sagsøge Hovedman-

Ved *Tabskaution*[19] maa man vistnok antage, at Frigørelsestiden normalt først kommer, naar Kreditor kræver Kautionisten, idet Kreditors Sikkerhed vilde formindskes, hvis Kautionisten fik Adgang til Regres og derigennem til at berøve Kreditor den fulde Anmeldelsesret i Hovedmandens Bo.[20] Den anførte Betragtning kan dog ikke afskære Kautionisten fra at frigøre sig ved at betale Kautionsbeløbet, naar Hovedmanden er kommet under Konkurs, idet en Betaling efter Konkursens Begyndelse ikke vil begrænse Kreditors Ret til Dividende.[21]

3. *Modregning*. En Kautionist, der har en forfalden Pengefordring paa Kreditor, kan uden Tvivl paastaa Modregning med den, naar Kreditor afkræver ham Betaling.[22] Tvivlsommere er det, om han kan begære Modregning, inden han kræves af Kreditor. Almindelige Modregningsregler synes nærmest at føre til at give ham Ret til at modregne, saa snart han har Ret til at frigøre sig overfor Kreditor.[23] Herved vilde man dog komme til betænkelige Resultater navnlig i de Tilfælde, hvor Kreditor gaar fallit;[24] thi dersom Hovedmanden kan betale og ikke har Modkrav paa Fallenten, kan Boet faktisk lide Tab ved, at Kautionisten dækker sin Forpligtelse ved Modregning.

Ved en tysk Banks Konkurs var Forholdet saaledes, at Banken havde et Krav stort 80.000 paa D, der var solvent, og til Sikkerhed herfor Selvskyldnerkaution for indtil 60.000 af K, der atter havde et større Tilgodehavende hos Banken. Inden Boet havde krævet K, erklærede denne, at han modregnede 60.000 af sit Krav med sin Kautionsforpligtelse. Banken afviste straks Modregningen og erklærede, at den vilde holde sig til D, og sagsøgte denne til Betaling af de 80.000; men D blev kun dømt til at betale de 20.000, idet de 60.000 var dækket ved Kautionistens Modregning.[25] Hvis Boet har givet

den, jfr Ørsted Hdbg VI 423, men maa selv benytte D L 1—23—15. Tilsvarende ogsaa Ekström anf St og til Dels Hasselrot Jur S IV 99 ff, HB III 103—05; men anderledes Agardh 78.

[19] Se herom ovfr § 10.

[20] Naar Tabskautionistens Regreskrav var gennemført, kunde Kreditor ikke kræve Dividende af den fulde oprindelige Fordring.

[21] Jfr ovfr § 17 ved Note 16.

[22] U 1890.763.

[23] Lassen I § 63 ved Note 22 a.

[24] Se iøvrigt Westerkamp Bürgschaft u Schuldbeitritt 405—07.

[25] RG 53.403, der billiges af herskende Lære, se Jaeger § 53 Anm 10,

50 pCt, betyder Afgørelsen, at Boet faktisk har tabt 30.000. Ud fra den Opfattelse, der sejrede i den tyske Retssag, kan et Bo kun afværge Kautionistens Modregning ved at opgive Kautionsretten, inden Modregning sker — en Udvej, som i Praksis næppe vil faa stor Betydning. — Reale Grunde taler dog formentlig for at opstille den Regel, at Kautionisten ikke kan modregne, saalænge han ikke kræves af Kreditor,[26] eller dog at Boet overfor Modregningsbegæringen kan erklære, at det først vil holde sig til Hovedskyldneren og kun kan anerkende Modregningen for det Beløb, som Kautionisten *derefter* skylder. Ved en saadan Ordning er Kautionisten sikret imod at komme til at indfri Kautionsforpligtelsen ved egentlig Betaling. Paa den anden Side vilde Kautionisten selv med den bekæmpede Retsregel ikke kunne gøre sikker Regning paa at kunne benytte sin Kautionsforpligtelse til at skaffe sig fuld Dækning af sit Tilgodehavende;[27] og Reglen vilde gøre det praktisk umuligt for en Bank at sikre sig ved Kaution, idet Banken jo ikke kan forhindre, at Kautionisterne bliver dens Kreditorer. Det kan vel ogsaa siges at være urimeligt, om Kautionen, der skulde sikre Kreditor, bliver til hans Skade. Selve Kautionens Formaal gør det naturligt at give Kreditor Ret til i Konkurstilfælde først at holde sig til Hovedmanden.

4. Det følger af almindelige Regler om *Konfusion*, at Kautionsforpligtelsen falder bort, saavel naar Kautionskravet gaar over til Kautionisten, f Eks ved Arv eller Overdragelse, som naar Kautionsforpligtelsen vilde gaa over paa den sikrede Kreditor, fordi han som Kautionistens Arving eller efterladte Ægtefælle, der hensidder i

---

Oertmann § 770 Anm 6, Planck Anm 2.e, Staub § 349 Anm 16; modsat Raape hos Dernburg II.2 § 289 Note 2. Paa Grund af de skarpe Ord i BGB 387 kan Dommens Resultat kun undgaas, dersom man forkaster den ved Note 13 nævnte Regel.

[26] Denne Opfattelse er nylig hævdet i en herværende Banks Likvidationsbo — og den støder ikke i dansk Ret paa den Hindring, som BGB 387 frembyder. — I lignende Retning gaar Udtalelserne i U 1925.162 (om en Trassents Modregningserklæring); i det paagældende Tilfælde var dog, saa vidt ses, Frigørelsestiden ikke indtraadt, hvorfor Resultatet vistnok stemmer med enhver Teori. Om Kautionistens Forhold til Hovedmanden se ovfr § 15 ved Note 19 og 79.

[27] Det bliver umuligt, hvis Hovedfordringen eller Kautionsforpligtelsen bringes til Ophør paa anden Maade inden Modregningen.

uskiftet Bo, er fuldt ansvarlig for Kautionistens Forpligtelser.[28] Naar Kautionistens og Hovedskyldnerens Person falder sammen, ved at den ene af dem som Arving efter den anden paadrager sig Ansvar for den andens Gæld,[29] kan Kreditors Sikkerhed blive forringet, ved at han faar een Skyldner i Stedet for to;[30] iøvrigt kan Kreditors[31] Rettigheder ikke blive mindre derved. Han kan vedblivende hævde alle Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder, der var knyttet enten til Hovedkravet eller til Kautionskravet,[32] og derfor f Eks samtidig paaberaabe sig Hovedfordringens Konkursprivilegium og en Efterkaution eller et for Kautionsforpligtelsen stillet Pant.[33]

5. Bortset fra Konfusionstilfældene gælder der intet særligt om *Kautionistens Død*. Naar Gælden vedgaas af Arvingerne, gaar ogsaa Kautionsforpligtelsen over paa dem.[34] Vedgaas den ikke, maa der, ligesom naar Kautionisten kommer under Konkurs i levende Live, afsættes Dividende til Fordringshaverens Fyldestgørelse.

6. Kautionsforpligtelsen *forældes* ialfald efter D L 5—14—4,

[28] Jfr Ekström 85, Staub § 349 Anm 15. — Kreditor-Kautionisten kan heller ikke holde sig til en Efterkautionist. Om hans Stilling overfor Samkautionister se ndfr § 30 ved Note 139.

[29] Lassen II § 120 Note 6, Stang Forløfte 4 f, Ekström 86, Hasselrot Jur S IV 66, Oertmann § 767 Anm 2.c, Planck § 765 Anm 8.b, Staub § 349 Anm 15, BGB Mot II 678, Prot II 480; Schulthess i Z f schw R 1925 86.

[30] I Debitor-Kautionistens Konkursbo kan Kreditor formentlig ikke anmelde Kravet to Gange og derved opnaa en højere Dividende, jfr Jaeger § 68 Anm 2. Mere end fuld Betaling een Gang kan han selvfølgelig ikke faa.

[31] Om Forholdet til Medkautionister se ndfr § 30 ved Note 107.

[32] I denne Retning Oertmann anf St, Kohler Lehrbuch des bürgerl Rechts II.1 § 57. C c 2035 hjemler, at Kreditor bevarer Retten mod Efterkautionisten. Oestr 1445 siger, at der intet ændres i Kreditors Rettigheder. At begge Forpligtelser bestaar fuldt ud, hævdes ogsaa bl. a. af Lassen, Stang, Planck og Schulthess. Hvis man antager den i forrige Note nævnte Regel, hvad de fleste Forff synes at forudsætte, er Konstruktionen dog for vid.

[33] Dette følger ogsaa af den klassiske Lære om, at Kautionen ophører, med mindre den er virksommere (gunstigere for Kreditor) end Hovedforpligtelsen, jfr Windscheid-Kipp § 480 Nr 2 og endnu f Eks Dernburg II.2 § 290.II.

[34] Afvigende ofte ældre Ret samt endnu ZGB 591 og svensk HB 10—10, der af Hasselrot HB III 222—26, Jur S IV 90—94, Agardh 74, Ekström 89—93 kun antages at angaa simpel Kaution. — Ved Kaution for et varigt Hovedforhold kan Dødsfaldet imidlertid medføre en Begrænsning af Indestaaelsens Genstand, se ovfr § 6 ved Note 34 b.

altsaa i Løbet af 20 Aar. De 20 Aar maa normalt regnes fra Kautionsforpligtelsens Stiftelse;[35] men forsaavidt man for visse andre ved Løfte stiftede Fordringer lader Forældelsen begynde senere end ved Stiftelsen,[36] maa der gøres tilsvarende Undtagelser ved Kaution.[37]

Ifølge Forældelsesl 274 22 Decbr 1908 § 1 Nr 3 er »Fordring ifølge Forløfte, indgaaet for noget i denne Paragraf omhandlet Krav« derhos undergivet den ved Loven hjemlede femaarige Forældelse,[38] med mindre der for Fordringen er udstedt Gældsbrev eller tilvejebragt andet særligt Retsgrundlag, hvorved dens Tilblivelse og Størrelse er anerkendt af Skyldneren eller paa anden Maade skriftlig fastslaaet. Af den sidste Bestemmelse[39] følger klart, at den femaarige Forældelse ikke finder Anvendelse, naar Kautionisten efter Forfaldstid har udstedt selvstændigt Gældsbrev til Kreditor, indgaaet offentligt Forlig med ham eller er dømt til at betale. Paa den anden Side udelukkes den femaarige Forældelse ikke ved, at Kautionsløftet er skriftlig affattet, og dette maa gælde, selv om Kautionen er paategnet en Kontrakt, der straks opfyldes fra Kreditors Side, t Eks en Afbetalingskøbekontrakt eller en Erklæring, hvorved den, der modtager en Ting til Laans, forpligter sig til at levere den uskadt tilbage. At Hovedfordringen ved skriftlig Anerkendelse eller Dom er bragt ind under Bestemmelsen i § 1, sidste

[35] Lassen I § 69 ved Note 34 med Henvisninger, jfr ogsaa Ekström 103—05, Hasselrot Jur S IV 78—80. Reglen gælder ogsaa om simpel Kaution, JU VII.475.

[36] Se herom Lassen I § 69 ved Note 52 a og b.

[37] Tidligere var det meget omtvistet, om der kunde gøres Undtagelse ved Kaution for Oppebørselsbetjente, der er ansat paa ubestemt Tid eller paa Livstid; se herfor dog Kskr 21 Febr og 29 Decbr 1832, Evaldsen 504, Ørsted Hdbg V 653—54, men derimod J E Larsen 110—14, Gram 423—25, JT XXVII.234. Nu har Spørgsmaalet ingen praktisk Betydning.

[38] Efter norsk L 27 Juli 1896 § 6 er Forældelsesfristen overfor Forloveren af samme Længde som overfor Hovedskyldneren; se herom Hambro Om Forældelse 67 ff, 89 f, N Rt 1902 3 f. I Sverige er der for Selvskyldnerkaution (proprieborgen) hjemlet en Forældelse i 12 Maaneder (360 Dage) fra Forfaldsdagen; men Kautionisten antages paa Forhaand at kunne give Afkald derpaa; se Hasselrot HB III 264—308, Jur S IV 103—06, 115—55. I Finland gælder en lignende Regel ogsaa om »enkel borgen«, se Ekström 106—30. Endnu radikalere er Russ 250. I Tyskland er Forældelsesfristen efter den almindelige Mening 30 Aar, se Planck § 768 Anm 8.

[39] Se herom Lassen I § 69.VIII.1.c og særlig om Kaution ved Note 126.

Stk, kan i og for sig ikke bringe Kautionsforpligtelsen udenfor Forældelsesreglen.[40]

Forældelsen efter L 1908 løber normalt fra den Tid, da Fordringshaveren kan kræve Betaling af Kautionisten. Ved simpel Kaution og Tabskaution begynder den derfor først at løbe i det Øjeblik, da det kunde være konstateret, at Gælden eller en vis Del deraf ikke kan faas ind hos Hovedmanden.[41]

Hvis Kreditor og Hovedmanden ved Aftale udskyder Forfaldstiden, uden at Kautionisten frigøres derved, vil Forældelsen af Kautionsforpligtelsen vistnok blive udskudt, dersom Aftalen er truffet og meddelt Kautionisten inden Forfaldsdagen.[42]

Reglen gælder kun *Forløfte* for de i L's § 1 nævnte Krav. Hvor Hovedskylden oprindelig hørte til disse Krav, men Hovedmanden senere ved Gældsbrev (der ikke angiver Skyldgrunden) har anerkendt en bestemt, ensidig Forpligtelse, kan en Kautionsforpligtelse, der indgaas for Gældsbrevskravet, formentlig ikke rammes af den femaarige Forældelse.

End mindre kan L 1908 § 1 Nr 3 anvendes, hvor den, der skal bistaa den interesserede, forpligter sig som almindelig Skyldner (Hovedskyldner); Forpligtelsen vil da kun være undergivet den femaarige Forældelse, saafremt den, selvstændig bedømt, gaar ind under et af de andre Numre i L's § 1.[43]

Den Kautionsforpligtelse, der udspringer af en skadesløs Transport, maa vistnok være undergivet den femaarige Forældelse, ikke blot hvor den transporterede Fordring er et af de i L 1908 § 1 omhandlede Krav,[44] men ogsaa, hvor Fordringen er af anden Art —

[40] Ikke engang, hvor dette var sket, før Kautionen blev indgaaet; se imidlertid om Gældsbreve ndfr efter Note 42.

[41] Det kan ikke kræves, at Kreditor *har* iværksat forgæves Retsforfølgning mod Hovedmanden, jfr ogsaa — forsigtigere — Lassen I § 69 Note 134; men L 1908 § 3 maa anvendes analogt, hvor Kreditor ikke ved, at Betingelserne for at kræve Kautionisten er til Stede. — Lassen gør opmærksom paa, at der her er Trang til en Særregel; jfr ogsaa BGB 202, hvorefter Forældelsen ikke hæmmes ved den simple Kautionists »Einrede der Vorausklage« eller ved Indsigelsen ifølge BGB 770.

[42] Hambro Om Forældelse 69 og i N Rt 1902 3 f antager, at Forældelsen udskydes i alle Tilfælde. Omvendt hævder F B i TfR 1900 335 f, at den aldrig udskydes; ligesaa Staub § 349 Anm 14, RG 59.229.

[43] Tilsvarende Hambro Om Forældelse 69 f.

[44] Dette kunde støttes paa § 1 Nr 3 eller dens Analogi.

forudsat at Transporten ikke med Kreditors Vidende er pro forma, altsaa et blot Middel til at sikre en Fordring, som den »transporterende« aldrig selv har haft —; thi Forpligtelsen maa siges at »støttes paa Overenskomst om . . . Overdragelse af . . . Løsøre« i den Forstand, hvori dette tages i Lovens § 1 Nr 1.a.[45]

Kautionskravets Forældelse — efter D L 5—14—4 eller L 1908 — hindres ikke ved, at Hovedfordringens Forældelse afbrydes.[46]

7. Kautionsforpligtelsen er Genstand for *Præklusion*, selv om Hovedskylden er uforfalden eller endnu ikke opstaaet.[47]

8. Om Kautionsforpligtelsens Ophør paa Grund at *bristende Forudsætninger* er det meste sagt ovenfor i § 4.III.

Her skal blot tilføjes, at en gensidig bebyrdende Kautionsaftale e. O. kan hæves af Kautionisten paa Grund af Misligholdelse fra Kreditors Side. Hvis f Eks Kautionisten har betinget sig, at Kreditor skal yde Hovedmanden en vis Kredit, kan Kautionisten ialfald nægte at betale, saalænge Kreditten ikke er ydet; og naar Kreditors Misligholdelse er væsentlig, maa han kunne hæve Aftalen.[48]

Hvor Kautionisten har betinget sig Provision eller andet Vederlag for Overtagelsen af Kautionen, vil han, hvor det drejer sig om Sikring af en enkelt Fordring, i Almindelighed kunne kræve det ubetalte Vederlag fradraget i sit Ansvarsbeløb, men ikke have Ret til at »hæve« og derved frigøre sig for det en Gang overtagne Ansvar. Hvor han indestaar for Forpligtelser, der opstaar efter-

[45] Om de tilsvarende Spørgsmaal i norsk Ret, hvor Lovreglernes Formulering, der afviger fra vor Lovs, dog spiller med ind, se Hambro Om Forældelse 70—71, N Rt 1902 4—5, F B i TfR 1900 337—39. — At Paatagelse af Vekselforpligtelse til Sikring ikke gaar ind under Kautionsreglen, er mindre vigtigt, da Vekselforældelsen er kortere end Forældelsen efter L 1908.

[46] Lassen II § 120 ved Note 8; ligesaa tysk Ret, Oertmann § 768 Anm 2, Planck § 768 Anm 8, Staub § 349 Anm 14; afvigende C c 2250, OR 136.2°. — Norsk L § 16 giver en Særregel om Afbrydelse, hvor der er flere Skyldnere.

[47] JT V.2.127, XVII.182, Lassen I § 70 ved Note 49. — En Særregel om Kautionskravets Bortfald ved Ikkeanmeldelse i Kautionistens Konkursbo giver finsk Fr 1873, se Ekström 134 f.

[48] Jfr Staub § 349 Anm 1 og 31. Paa Grund af forandrede Forhold kan Kreditor dog e. O. opsige Kreditten, sml U 1926.551 H. — U 1915.854 angaar Betydningen af en særlig »Garanti«, som Kreditor havde givet Kautionisten.

haanden, og har Krav paa periodisk Vederlag, maa han i Tilfælde af væsentlig Misligholdelse kunne hæve for Fremtiden, d. v. s. saaledes at han bliver fri for Ansvar for fremtidig stiftede Forpligtelser.[49]

9. Kautionsforpligtelsen kan selvfølgelig ophøre ifølge en i Kautionsløftet fastsat *Tidsbegrænsning*.[50] Naar Løftet bestemmer, at Kautionistens Forpligtelse kun skal vedvare en vis Tid, maa Virkningen normalt være, at Kautionsforpligtelsen ophører, dersom Kreditor ikke *inden Fristens Udløb* gør sin Ret gældende mod Kautionisten,[51] f Eks ved Søgsmaal eller ved udenretligt Paakrav.[52]

I denne Forbindelse bemærkes, at *Tidsbestemmelser* i Kautionserklæringen langtfra altid sætter en Grænse for Kautionsforpligtelsens Varighed (Bestaaen). Meningen kan f Eks være enten, at Kautionisten garanterer, at Hovedmanden opfylder paa det angivne Tidspunkt,[53] eller at Kautionistens Ydelse først skal forfalde da.[54] Hvor Kreditor endnu ikke har bundet sig, kan Meningen ogsaa være, at hans Accept kræves inden Terminen. Og navnlig kan Meningen være en Begrænsning med Hensyn til, hvilke Forpligtelser Kautio-

---

[49] Sml U 1924.488 H der statuerer, at en Banks Garanti af særlige Grunde ikke var bortfaldet ved, at Garantiprovision ikke var betalt i nogle Terminer.

[50] Eks U 1904 B 285, 1882.583, jfr 1899.425; Lassen II § 120.II.

[51] Se DD i forrige Note. Saaledes Oestr 1363, jfr Ehrenzweig § 310, Stang Forløfte 121, Hasselrot Borgen II 42 f, HB III 101—02, Jur S IV 97—98, Ekström 94—95. — Lassen II § 120 ved Note 16 mener, det maa være tilstrækkeligt, at Kreditor kræver Kautionisten umiddelbart *efter* Fristens Udløb. Dette kan dog kun antages, hvor ganske særlige Omstændigheder viser, at Ordene ikke er brugt i den nærmest liggende Betydning, sml U 1896.834 (om Panteret), jfr Tobler Der Schutz des Bürgen 102 Note 2. Men en lignende Regel har til Dels Hjemmel i BGB 777, OR 502; jfr ogsaa Ung E 982. I Kraft af BGB 777.2 Pkt antages en Henvendelse før Fristens Udløb endog at være virkningsløs, se Planck Anm 4.b.

[52] Et saadant Paakrav maa vistnok i Almindelighed være tilstrækkeligt, jfr Lassen og Stang anf St; dette synes forudsat i de to første DD i Note 50. Se ogsaa BGB 777. Afvigende NJA 1924.565, Hasselrot og Ekström, der kræver Søgsmaal. OR kræver kun Søgsmaal mod Hovedmanden, jfr herved Oser § 502 Anm 3.

[53] Se ovfr § 8 ved Note 42. Samme Virkning for Kautionsforpligtelsen har en Angivelse af Hovedforpligtelsens Forfaldstid, JU 1867.154 og formentlig U 1912.737.

[54] Se herom ovfr § 8 Note 45.

nisten indestaar for (altsaa en Begrænsning af Kautionsforpligtelsens Indhold eller Omfang).[55]

Hvor Kaution stilles for fremtidige Forpligtelser, som ventes at opstaa efterhaanden i Løbet af et Tidsrum, der ikke er bestemt afgrænset i Hovedaftalen, maa en Tidsbestemmelse i Kautionserklæringen formodes kun at begrænse Kautionsforpligtelsens Indhold (Indestaaelsens Genstand).[56] Det samme maa antages om Kaution mod Besvigelser i et ubestemt Tidsrum, f Eks Kaution for en privat eller offentlig Funktionær, der er ansat paa Opsigelse.

10. Kautionisten kan selvfølgelig ogsaa betinge sig, at han skal kunne sætte en Grænse for sin Forpligtelses Bestaaen ved *Opsigelse*, og Virkningen maa da være den samme som ved Varighedsbegrænsninger.[57] En Aftale om Opsigelsesret for Kautionisten vil imidlertid kun sjældent have denne Betydning. Det vil snarest kunne antages ved Kaution for Forpligtelser, der er stiftet før eller samtidig med Aftalen; men selv her kan Vedtagelsen have anden Betydning,[58] f Eks at Kautionisten skal kunne hidføre sin Frigørelsestid. Og ved Kaution for fremtidige Forpligtelser af de ovenfor under Nr 9 i Slutningen nævnte Arter er Formodningen for, at Opsigelsen kun skal begrænse Kautionsforpligtelsens Indhold.[59]

Uden særlig Vedtagelse har Kautionisten ikke Ret til ved Opsigelse at begrænse Kautionsforpligtelsens Varighed, saaledes at han frigøres, hvis Kreditor ikke kræver ham inden Opsigelsesfristens Udløb.[60]

[55] Lassen II § 120 Note 12. Eksempler paa saadanne Begrænsninger gives ovfr § 6 ved Note 21 ff.

[56] U 1893.192; jfr Stang Forløfte 121, Planck § 777 Anm 2 og 7. Reglen maa navnlig ogsaa gælde om Kreditkaution, jfr Fr 16 Febr 1820 § 7; afvigende dog Lassen II § 120 ved Note 14 (»vistnok«). — Et Eksempel paa Varighedsbegrænsning ifølge konkret Fortolkning giver U 1882.583.

[57] altsaa at Kautionisten bliver fri, dersom han ikke er krævet inden det Tidspunkt, hvortil Opsigelse lovlig er givet.

[58] Se dog Stang Forløfte 122.

[59] Stang Forløfte 121. Se iøvrigt om saadanne Aftaler § 6 ved Note 24. Samme Betydning maa *Kreditors* Opsigelse af Kautionen normalt have, se Schl II.123.

[60] Jfr U 1904 B 381, 1908.465; Hasselrot Jur S IV 98 f. Kautionisten kan altsaa i Almindelighed ikke stille Krav om, at Kreditor gør Kautionsretten gældende inden en vis Tid. For de Tilfælde, hvor Kautionisten

II. *Virkningen af Kautionskravets Fyldestgørelse.*

Ved at opfylde sin Kautionsforpligtelse eller fyldestgøre Kreditor paa anden Maade vil Kautionisten ofte erhverve visse Krav overfor Kreditor. Han kan f Eks kræve udleveret et for Hovedfordringen udstedt Gældsbrev eller et af Hovedmanden stillet Haandpant, for saa vidt han har Ret til at benytte det under Regressen.[61] I Almindelighed vil saadanne Genstande dog blive udleveret samtidig med, at Kautionisten betaler,[62] saaledes at Kautionisten efter Indfrielsen ikke har mere at kræve af Kreditor.

Hvor Kaution er stillet for de Forpligtelser, som en gensidig bebyrdende Kontrakt medfører for den ene Part, kan Kautionsforpligtelsens Fyldestgørelse ogsaa efter Omstændighederne bevirke, at Kautionisten erhverver *Retten til Modydelsen.*[63] I Mangel af særlige Vedtagelser maa det dog være en Betingelse herfor, at Retten til Modydelsen endnu bestaar. For saa vidt Hovedmanden allerede har faaet Modydelsen, kan Kautionisten derfor ikke kræve den

ikke har Retten efter D L 1—23—15, har man villet tillægge ham Opsigelsesret, se ovfr § 27 Note 35. OR 503 giver i visse Tilfælde Kautionisten Ret til at forlange, at Kreditor (foretager Opsigelse og) skrider til Retsforfølgning, hvilket ved Selvskyldnerkaution maa forstaas saaledes, at Kreditor enten maa sagsøge Hovedmanden eller Kautionisten, se Oser § 503 Anm 3.b, Tobler anf V 102 ff.

[61] Jfr Lassen II § 118 ved Note 30, Aubert Sp D II 261, Planck § 774 Anm 2.c samt ovfr § 8 Note 36. Tilsvarende Regel maa gælde om andre Bevismidler for Hovedfordringen og om andre Rettigheder, som Kautionisten »indtræder i« under Regressen, jfr ovfr § 16 og § 8 ved Note 33 ff. Kautionisten kan ogsaa afkræve Kreditor de fornødne Oplysninger om Hovedforholdet, jfr Planck anf St.

[62] Kautionisten behøver kun at betale mod Udleveringen, jfr § 8 ved Note 33 ff. Se derimod om Oplysningspligten Planck anf St.

[63] Hovedreglen maa formentlig være, at Kautionisten ikke kan fordre Erlæggelse til sig selv, jfr Planck § 768 Anm 1.a. Men der maa vistnok gøres visse Undtagelser. Saaledes i de Tilfælde, hvor Modydelsen er Penge, men Kautionistens Ydelse er af anden Art, hvilket navnlig forekommer ved Kaution for Entreprisekontrakter, jfr ndfr ved Note 65. Fremdeles hvor Kreditor mister sin Ret mod Kautionisten ved at erlægge Modydelsen til Hovedmanden, jfr ovfr § 27 ved Note 75 ff; dog maa det yderligere kræves, at Hovedmanden var beføjet til at overdrage Retten til Modydelsen til andre. — Kautionisten kan selvfølgelig aldrig kræve Modydelsen, før Hovedmanden vilde have Ret dertil, altsaa meget ofte først, naar hele Betalingen for Modydelsen erlægges.

erlagt paany til sig.[64] Dette har navnlig faaet praktisk Betydning ved Kaution for Entreprenører, hvor Kautionisten opfylder sine Forpligtelser ved at overtage Entreprisens Fuldførelse.[65]

III. Naar Kautionsforpligtelsen bringes helt eller delvis til Ophør ved Betaling, frigøres Hovedskyldneren overfor Kreditor for det betalte Beløbs Vedkommende.[66] Og en tilsvarende Regel gælder, hvor Kautionsforpligtelsen ophører paa en af de andre Maader, der i solidariske Skyldforhold frigør alle Skyldnere.[67] I andre Tilfælde paavirkes Hovedforpligtelsen ikke af Kautionsforpligtelsens Ophør eller Forandring.[68]

---

[64] Jfr U 1868.489, der angaar et af de ved Note 65 omtalte Tilfælde. Det samme gælder, hvor Retten til Modydelsen var udelukket af andre Grunde, jfr HT 1857.684. I modsat Retning gaar en svensk HD 1851, der imidlertid anses for urigtig, se ovfr § 27 Note 75.

[65] Herved maa dog mærkes, at Forskudsbetaling til Hovedmanden kan medføre, at Kautionisten ikke faar Ansvaret for Misligholdelsen, jfr ovfr § 27 ved Note 77 ff. — Hvor en Del af Ydelsen erlægges af Hovedmanden, Resten af Kautionisten, maa denne af det Beløb, som Kreditor endnu maatte skylde efter Kontrakten, kunne kræve saa meget, som svarer til den af ham erlagte Ydelse, se nærmere Hasselrot HB III 21—27, Jur S II 188 ff, Wikander (ovfr § 7 Note 2) 81; men han maa vistnok finde sig i, at Kreditor modregner med (ældre) Krav paa Hovedmanden, jfr Wikander anf St, medens Kôersner i Sv JT 1918 349 er tilbøjelig til at antage det modsatte.

[66] Sml U 1870.987. — Dog erindres, at Kreditor efter Omstændighederne kan kræve Dividende i Hovedmandens Bo af Hovedfordringens oprindelige Beløb, jfr Lassen I § 74 og ovfr § 17.2. Naar Kautionisten betaler Kreditor en Affindelsessum for at blive løst fra sin Forpligtelse, maa Kreditor fremdeles kunne forbeholde sig, at dette ikke skal formindske hans Ret mod Hovedmanden, jfr ovfr § 14 Note 19; sml ogsaa Geib Zur Dogmatik des röm Bürgschaftsrechts 74.

[67] Herom Lassen I § 72.III.

[68] Stang Forløfte 119 f. — C c 1288 indeholder den Regel, at det, som Kreditor har modtaget af en Kautionist for at frigøre ham for Kautionen, skal afregnes paa Gælden og komme Hovedskyldneren og de andre Kautionister til Gode. Reglen kritiseres af enkelte Forff og er næppe hensigtsmæssig. Kreditor maa frit kunne aftale med Kautionisten, at denne skal frigives mod Vederlag, samtidig med at Hovedmanden vedbliver at være forpligtet, jfr Note 66; men hvor Aftalen ikke klart gaar ud herpaa, bør man ikke anse dette for tilsigtet. Sml U 1870.987.

§§ 29—33.
Flere Kautionister.

§ 29.
Hovedreglen om Samkautionisters Ansvar.

Hvor der er flere Kautionister for samme Fordring, opstaar der Spørgsmaal, *dels* om dette paavirker de enkelte Kautionisters Retsforhold til Kreditor og til Hovedmanden, *dels* om der imellem Kautionisterne opstaar Regreskrav eller andre Krav.

Forholdet mellem Kreditor og Kautionisterne beror selvfølgelig i første Række paa Aftalen mellem Parterne. Meget ofte maa man dog ty til deklaratoriske Retsregler. Vigtigst af disse er den Regel, der afgør, *om Kautionisterne er ansvarlige solidarisk eller pro rata.*

Dette Spørgsmaal er blevet besvaret meget forskelligt i Tidernes Løb og i de forskellige Lande.[1] Oprindelig synes Ansvaret overalt at have været enten fuldt solidarisk eller rent pro rata; men i romersk Ret indførtes det saakaldte *beneficium divisionis*, og under Paavirkning af Romerretten trængte det subsidiært solidariske Ansvar ind over Størstedelen af Europas Fastland,[2] saaledes ogsaa i Danmark og Norge. Ved de nyere Kodifikationer begyndte der en Bevægelse bort fra denne Ordning og i Retning af umiddelbart solidarisk Ansvar.[3] I dansk Ret er det dog vedblivende Reglen, at Kautionisterne, naar andet ikke er vedtaget, er ansvarlige *principalt*

[1] Om den historiske Udvikling se navnlig Ekström Regress I 128—32, 175, 191 f, 211 f, 242—45, 274—90, samt det i Note 6 anførte, jfr ogsaa Matzen Retshistorie Privatret II 232.

[2] Det umiddelbart solidariske Ansvar gælder i England, se Prochownick §§ 366 ff, Rowlatt 166. Rent pro rata-Ansvar gælder nu i Sverige og Finland, se Hasselrot HB III 250—51, Jur S II 140—41, III 40—41, Agardh 69, Serlachius i TfR 1902 97, Ekström 17 f; men det subsidiært solidariske Ansvar var ved at trænge igennem paa Lovbogens Tid, og Bestemmelsen i HB 10—11 har maaske ikke tilsigtet at afskære det, se Ekström Regress II 3—11, jfr ogsaa Schrevelius II 678.

[3] Det indførtes af den preuss. Landret og efter dens Forbillede i de gældende Regler i Oestr 1359, BGB 769 samt Russ 240. Derimod er det subsidiært solidariske Ansvar bevaret i C c 2025 ff, OR 497.1° og er foreslaaet ved delelige Ydelser i Ung E 984.

pro rata, subsidiært solidarisk. Denne Ordning er fastslaaet ved langvarig Praksis.[4]

Tidligere antoges Reglen at have Hjemmel i D L 1—23—13 og 14. Man hævdede, at 1—23—14 ved Ordene »efter udgiven Brevs Lydelse« viste, at umiddelbar Solidaritet krævede særlig Vedtagelse, og at det fremgik af 1—23—13, at Ansvaret dog *subsidiært* var solidarisk, idet det ellers var ganske overflødigt at fastslaa, at en Samforlovers Umyndighed ikke medfører, at de andre kommer til at betale mere end deres Anparter.[5] Historisk er denne sidste Slutning dog næppe berettiget.[6] Efter hele D L's Affattelsesmaade maa man være yderst varsom med saadanne Slutninger,[7] og historiske Oplysninger gør det ret sandsynligt, at 1—23—13 netop kun var et enkelt Udslag af det egentlige pro rata-Ansvar.[8] En ligefrem Forkastelse af det subsidiært solidariske Ansvar kan Artiklen dog ikke siges at indeholde.[9]

---

[4] Bibi f Lovk I.392, JT VI.1.136, JA VI.129, N j A XXVII.175, JU 1854.499, U 1882.911, 1902.13, 1913.21 og DD i Note 16 (alle om Selvskyldnerkaution); fremdeles U 1913.54 (om simpel Kaution), 1904.424 (uafgjort, vistnok simpel Kaution). — Reglen har ogsaa været antaget i Litteraturen igennem hele det 19 Aarh, se Lassen II § 121 ved Note 19 og hans Henvisninger i Note 1, Aubert Sp D II 230. Om ældre Forfattere se Note 7. — At Ansvaret ialfald ikke er umiddelbart solidarisk, blev statueret allerede 1725 ved den i Note 8 nævnte D.

[5] Nærmere Lassen II § 121 før Note 19. — Argumentationen findes allerede hos Nørregaard Privatret III (1787) 387 ff.

[6] Se herom navnlig Aubert i N Rt 1874 89 ff og Sp D II 227 f, Stang Obligationsrettens alm Del § 33.III. Særlig maa fremhæves, at den oprindelige Kilde til D L 1—23—13, Fr 1 Juli 1619 § 4 (der ligesom Reces 1643 2—18—3 mangler Indskudet »med mindre de . . . .«) er tilblevet paa en Tid, da det egentlige pro rata-Ansvar formentlig gjaldt; og Omformningen af Reglen (hvorom ovfr § 8 Note 8 m Henvisn) giver ikke Grund til at indlægge en ny Forudsætning i den.

[7] Det fortjener at fremhæves, at de fleste af Forfatterne fra det 18 Aarh ikke drager Slutningen og er meget uenige om, hvad der er dansk Rets Regel, se Oplysningerne hos Aubert i N Rt 1874 91 f. Ogsaa Ørsted Hdbg VI 418 f indeholder en Afvisning af Slutningen.

[8] Saaledes Stang (Note 6). — Fyenbo Landstings D 1 Aug 1725 kan efter Referatet i U 1870.479 bygge paa samme Opfattelse.

[9] De hidtil fremdragne Oplysninger om Praksis før D L kan ikke helt udelukke Muligheden af, at det subsidiært solidariske Ansvar allerede dengang var ved at trænge ind i Praksis, paa lignende Maade som efter Ekströms Antagelse sket i Sverige (ovfr Note 2).

Kautionisternes Ansvar maa dog være umiddelbart solidarisk, hvor de har forpligtet sig ganske uafhængigt af hinanden, saaledes at hver enkelt ikke har kunnet antage andet, end at han skulde være Enekautionist.[10] Naar Kautionisterne ikke kunde tage Ansvarsbegrænsningen i Betragtning ved Kautionens Indgaaelse, vilde der ikke opnaas anden Fordel ved at fritage dem for umiddelbart solidarisk Ansvar end at undgaa en Afgrænsning, og denne Fordel er for ringe, da Gennemførelsen af den almindelige Regel kunde virke generende for Hovedforholdets Parter.[11]

Nærmere bestemt maa den almindelige Regel om subsidiært solidarisk Ansvar anvendes, ikke blot hvor Kautionisterne optræder i Forening overfor Kreditor, men ogsaa hvor de enkelte Kautionister har faaet forelagt et Kautionsdokument, der nævner flere Kautionister, eller hvor de iøvrigt efter Forhandlingerne med Kreditor har haft Føje til at forudsætte, at der var eller vilde komme en eller flere Medkautionister.[12] Ja, selv om denne Betingelse ikke er opfyldt for de første Kautionister, maa Reglen formentlig anvendes, naar Kreditor blot har stillet dem i Udsigt som en Mulighed, at andre vilde tiltræde som Medkautionister, og dette siden sker. Hvis Betingelserne kun foreligger for enkelte, maa *disses* Ansvar begrænses i Overensstemmelse med Reglen.

[10] Saaledes ogsaa Lassen II § 121.I.2, Evaldsen 149 f, 162, Aubert Sp D II 224, Stang Forløfte 136 f; Hasselrot HB III 253 f, Jur S III 41, 81, Ekström 76 f, Regress I 172, II 11 f, samt Oser § 497 Anm 2.a. Fransk Ret antages i Alm at anvende Lovreglen ogsaa paa disse Tilfælde, se Baudry XXIV § 1058.

[11] Særlig uheldigt vilde det være at anvende Reglen paa den ældre Kautionist, hvor der ved en senere Lejlighed blev skaffet ny Kautionister, idet Kreditor da end ikke kunde forbeholde sig sin fulde Ret mod Nr 1; overfor de ny Kautionister kunde Kreditor vel sikre sig ved særlig Vedtagelse, men Reglen vilde bl. a. tvinge til at aabenbare, at der var en Kautionist i Forvejen, hvilket kunde være i Strid med Kreditors og Hovedmandens Interesse. — Det maa antages, at D L 1—23—13 og 14 ikke omfatter saadanne Tilfælde, jfr Ordene »med hannem i Løfte er«, »Medforlovere«, se Lassen anf St.

[12] Sml Lassen II § 121 ved Note 2. — Forudsætningen maa tillige gaa ud paa, at de andre forpligter sig under tilsvarende Forhold. Hvis en senere Kautionist ved, at Nr 1 har forpligtet sig som Enekautionist, kan han ikke uden særlig Vedtagelse paaberaabe sig Reglen, sml U 1919.928 (ndfr § 32 Note 16).

Reglen om, at det solidariske Ansvar kun er subsidiært, gælder baade om simpel Kaution og Selvskyldnerkaution.[13] Derimod gælder den ikke, hvor de enkelte Kautionister har begrænset deres Ansvar,[14] og ifølge V L § 87.2° heller ikke om Vekselborgen.[15] I Praksis vedtages i de allerfleste Tilfælde umiddelbart solidarisk Ansvar. Det sker som oftest ved, at Kautionisterne forpligter sig »een for alle og alle for een«; men bestemte Udtryk kræves ikke.[16] Ved særlig Aftale kan Kautionisterne selvfølgelig ogsaa formindske deres Ansvar, f Eks ved at forpligte sig »pro rata«, hvorved det subsidiære solidariske Ansvar udelukkes.[17]

I det følgende sondres der mellem de forskellige Arter af Ansvar. De Tilfælde, hvor Kautionisterne har begrænset deres Ansvar, behandles til sidst (§ 33).

§ 30.

Samkautionister med umiddelbart solidarisk Ansvar.

I. *Deres Forpligtelser overfor Kreditor.*

Hvor Kautionisterne ved særlig Vedtagelse har paataget sig umiddelbart solidarisk Ansvar[1] og ikke i andre Retninger har be-

[13] Se DD i Note 4. — Den maa anvendes, selv om en af Kautionisterne er simpel, en anden Selvskyldner. At *Hovedforpligtelsen* gaar ud paa andet end Penge, kan ikke gøre Reglen uanvendelig. Praksis ses ikke at have taget Stilling til Spørgsmaalet. Derimod kan Reglen næppe gælde, hvor *Kautionistens* Ydelse undtagelsesvis bestaar i andet end Penge, som i de Tilfælde, der omtales ovfr § 7 Note 3.

[14] Forsaavidt Begrænsningen overhovedet lader Plads aaben for solidarisk Ansvar, er dette ikke subsidiært, se ndfr § 33 ved Note 13. Om hvad der forstaas ved Kaution med begrænset Ansvar, se ovfr § 7.II.

[15] Den kan heller ikke anvendes paa andre »selvstændige« Forpligtelser, blot fordi de har Sikringsformaal; se f Eks U 1902 B 1 (ovfr § 3 Note 13), hvormed kan sammenholdes U 1904.424. Om Reglen gælder anden Kaution end Fordringskaution, undersøges i § 35 ved Note 7 ff.

[16] Samme Virkning maa det normalt have, at de forpligter sig »solidarisk«. Derimod medfører det ikke umiddelbart solidarisk Ansvar, at Kautionisterne indestaar for »prompte Betaling«, U 1902.834, eller for »skadesløs Betaling«, U 1909.92, 1894.460, og (trods Ordene i D L 1—23—13) heller ikke, at de forpligter sig som Selvskyldnere, se DD i Note 4.

[17] Se herom § 33, hvor ogsaa andre ansvarsbegrænsende Vedtagelser omtales.

[1] Om hvad der kræves hertil, se ovfr § 29 Note 16. Under de der an-

grænset deres Ansvar, er Omfanget af deres Forpligtelser i Hovedsagen klart. Hver enkelt er ansvarlig fuldt ud som en Enekautionist,[2] jfr D L 1—23—14; men naar Kreditor har modtaget Fyldestgørelse fra een af Kautionisterne, er de alle frigjort for deres Kautionsforpligtelser.[3]

Hvis Kreditor kun har faaet delvis Fyldestgørelse fra den ene Kautionist, følger det af Grundsætningen i K L §§ 18—19, at han ofte i de andres Konkursboer kan kræve Dividende af Kautionsfordringens oprindelige Beløb.[4]

I de fleste Retninger kan man iøvrigt uden videre anvende de almindelige Kautionsregler. At der er flere Kautionister, rejser dog enkelte ny Spørgsmaal.

Spørgsmaalet, om Kreditor kan afkræve den ene Kautionist de Omkostninger og Procesrenter, som er tilkendt ham under Retssag mod en anden, maa vistnok i Almindelighed besvares benægtende.[5]

I de Tilfælde, hvor Enekautionisten har Ret til at give Kreditor Opsigelse, maa Opsigelse vistnok kunne gives af hver enkelt Kautionist.[6]

givne Betingelser indtræder det umiddelbart solidariske Ansvar, selv om en af Kautionisterne er Selvskyldner, en anden simpel Kautionist. I saadanne Tilfælde gælder ogsaa Sætningen ved Note 2, men Selvskyldnerens Ansvar vil undertiden blive formindsket, fordi han ikke faar en Medkautionist af samme Art, jfr ndfr ved Note 114.

[2] Kreditor behøver derfor ikke at sagsøge andre Kautionister, fordi han sagsøger een, se U 1882.949. P. d. a. S. maa Kreditor formentlig, hvis han foretrækker det, have Ret til at nøjes med at afkræve de enkelte Kautionister en Anpart.

[3] Dette følger af almindelige Regler, se Lassen I § 72.III. — Se iøvrigt ndfr under IV.B.

[4] Se herom Lassen I § 74 med Henvisn.

[5] Der maa herom gælde det samme som, hvor flere ved Løfte har forpligtet sig som solidariske Hovedskyldnere, jfr Evaldsen 357 f, Skyldnerens Mora 140 ff, Lassen I § 43 Note 76; Planck § 425 Anm 1.b, Oser § 146 Anm 3; cfr C c 1207.

[6] Dette maa formentlig gælde saavel om Opsigelse, der hidfører Frigørelsestiden, jfr ovfr § 28 ved Note 15, som om Opsigelse, der udelukker Kautionistens Ansvar for fremtidige Forpligtelser, jfr ovfr § 6 ved Note 24 ff, se NJA 1918.502 (§ 6 Note 30; to Kautionister sagde op til forskellig Tid). — En modsat Regel var dog givet om Embedskaution i Kammerretsordn 18 Marts 1720 III § 8. —

Der opstaar ogsaa visse særlige Problemer vedrørende Kautionsløfternes Forudsætninger,[7] navnlig Spørgsmaalet, om den enkelte Kautionists Forpligtelse er afhængig af de andres (IV.A og B) og af Kreditors Adfærd overfor de andre Kautionister (IV.C). Men inden dette undersøges, vil der af praktiske Grunde blive gjort Rede for Retsforholdet til Medkautionisterne (II—III).

II. *Retsforholdet imellem Kautionisterne.*

Grundlaget for Retsforholdet imellem Kautionisterne er i Almindelighed selve den Omstændighed, at de forpligter sig som Kautionister overfor Kreditor. Men inden Kautionen indgaas, kan der selvfølgelig være truffet Aftale mellem de fremtidige Kautionister indbyrdes.

En Aftale mellem flere Personer om at kautionere i Forening vil i Almindelighed kun binde Deltagerne overfor hverandre.[8] Saafremt en Deltager ikke vil forpligte sig overfor Kreditor, kan de andre søge ham tilpligtet at paatage sig Kautionen; men dersom de kan faa Kautionsforholdet i Stand uden den modvillige Deltager, kan de ogsaa gaa den Vej selv at kautionere og saa rejse Regreskrav (eller andet Bidragskrav) mod den modvillige Deltager, ganske som om han havde paataget sig Kautionen.[9]

Ogsaa om Indfrielsen af Kautionsforpligtelsen kan der være truffet Aftale mellem Kautionisterne. Det kan f Eks tænkes, at en Kautionist har paataget sig at holde de andre fri for alt Kautionsansvar,[10] eller at Kautionisterne har aftalt, at den af dem, der kræves af Kreditor, kan forlange, at de andre skal betale ham hver en Anpart af Hovedskyldens Beløb. Selv om der ingen Aftale foreligger

[7] Forudsætninger vedrørende Medkautionisternes Betalingsevne eller deres Forhold iøvrigt er i Almindelighed irrelevante, naar Kreditor er i god Tro, jfr U 1882.162 H.

[8] Den vil i Almindelighed ikke begrunde Ret for Kreditor, sml ovfr § 4 Note 22. Derimod vil den hyppigere begrunde Ret for Hovedmanden, idet de andre Kautionister lægger for Dagen, at de varetager hans Interesse. Om Aftale med Hovedmanden se § 4 Note 22—23.

[9] Jfr U 1907.173, hvor Forpligtelsen dog ansaas for ophørt paa Grund af bristede Forudsætninger; sml ogsaa U 1917.661 H.

[10] Ofte er en Kautionist de andres Kontrakautionist, jfr ndfr § 34.II; men Kontrakautionen medfører ikke i og for sig Forpligtelse til at holde de andre Kautionister fri for Ansvar, jfr JU 1866.369.

mellem Kautionisterne, maa de dog faa visse Forpligtelser i denne Retning; thi hvor de kautionerer i Forening (som Samkautionister), er det naturligt at lade selve Indgaaelsen af Kautionen afføde et vist Retsforhold imellem dem.

I Mangel af anden Vedtagelse maa den Kautionist, der af Kreditor kræves for mere end sin Andel,[11] ialfald kunne fordre, at de andre Samkautionister holder ham fri for Ansvar udover Andelen ved hver at indbetale sin Andel — enten til ham (der er blevet krævet) eller direkte til Kreditor.[12] — En lignende Ret maa formentlig tilstaas enhver af Kautionisterne, naar Hovedmanden er kommet i Mora, der kan forøge Kautionisternes Ansvar; ja Retten bør maaske yderligere tillægges den Kautionist, der forgæves har anvendt D L 1—23—15 overfor Hovedmanden, forudsat at der ogsaa i Forhold til de andre Kautionister er opfyldt Betingelser svarende til dem, hvorunder D L 1—23—15 tillader Kautionisten at søge Hovedmanden.[13] Den Kautionist, der ikke opfylder sin Forpligtelse til at holde de andre fri, maa ifalde Erstatningsansvar.[14]

Iøvrigt bestaar Retsforholdet imellem Kautionisterne navnlig i den Regresret, som tilkommer den, der betaler Kreditor.

III. *Kautionisternes indbyrdes Regres.*[15]

A. At Samkautionisterne har Regres indbyrdes, er fastslaaet i D L 1—23—14, men maa iøvrigt, paa lignende Maade som Reglen om Kautionistens Regres mod Hovedmanden, begrundes med, at Kautionen bliver bedst skikket til at udfylde en Funktion i det økonomiske Liv, naar den gøres saa lidet byrdefuld for Kautionisten,

[11] Hermed menes den Del af Gælden, som han maa bære, naar Regresopgøret med de andre Kautionister er gennemført, jfr ndfr under III.B.1. Det forudsættes, at Forfaldstiden for Kautionsforpligtelserne er kommet.

[12] Saaledes herskende tysk Teori m. H. t. BGB 426, se Oertmann Anm 1, Planck Anm 1.a, Staudinger Anm 3. I engelsk Ret synes lignende Regler at gælde, se Halsbury Guarantee § 996, Rowlatt 233, jfr 166 ff. Afvigende derimod om svensk-finsk Ret Ekström Regress II § 34.

[13] Ovfr § 12.

[14] Sml RG 79.288 og ndfr Note 38 samt ved Note 88—89.

[15] Om den historiske Udvikling af Samkautionisternes Regres henvises til Ekström Regress I 40 f, 86—116, 138—40, 142—44, 157—59, 163 f, 176 ff, 197—99, 207 ff, 219—21, 247 f. Om nugældende fremmed Ret se Note 24 og 56.

som andre Hensyn tillader. Jo bedre en Regresret der indrømmes, des lettere bliver det at skaffe Kautionister. Hvis Kautionisterne skal kunne regne med Regressen mod deres Medkautionister, maa man imidlertid saavidt mulig undgaa, at det faar Indflydelse paa det endelige Resultat, hvem af Kautionisterne Kreditor først holder sig til. Fremdeles er det hensigtsmæssigt at ordne Forholdet saaledes, at Kautionisterne ved det endelige Opgør saavidt mulig bliver stillet lige. Ved at følge disse Grundsætninger vil man faa en Ordning, som fornuftige Kautionister gennemsnitlig vil anse for den bedst mulige, og man vil derfor spare Kautionisterne Besværet ved at træffe indbyrdes Aftale om Regressen.[16]

B. Reglen i D L 1—23—14 har følgende Indhold: Hvis een af Forloverne maa betale den hele Sum, maa han søge hvem han vil af Medforloverne for den Sum, der bliver tilbage, naar han har trukket sin egen Part fra; hvis nogen Skade lides hos en af Medforloverne, bør den dog deles imellem de andre Medforlovere.

Reglen er uden Tvivl deklaratorisk. Er der truffet Aftale mellem Kautionisterne, bliver denne i første Række afgørende saavel for Regresbetingelserne som for Kravets Omfang.[17] I det følgende forudsættes det, at der ikke foreligger saadan Aftale.

1. *Indholdet af D L 1—23—14.*

Det *endelige Resultat af Regressens Gennemførelse* skal uden Tvivl, naar alle Kautionister kan betale, være, at hver af dem bærer en Anpart af Byrden, og normalt en Anpart beregnet efter Antallet af Kautionister. En anden Fordeling kan imidlertid være aftalt eller følge af andre særlige Forhold,[18] der endog kan medføre, at enkelte

[16] Saadanne Aftaler forekommer dog lejlighedsvis, jfr U 1909.725 (ndfr Note 95). Om Aftalens Stempling se Kretz Haandbog i Lovgivn om Stempelafgift 154.

[17] Jfr navnlig ndfr Note 18—19, § 34 ved Note 12. Om Fravigelse af Reglen ved Aftale med Kreditor se ndfr ved Note 60. Om D L 1—23—14 kan anvendes paa andre Kautionstilfælde, undersøges ndfr § 31 ved Note 20—21, § 32.II, særlig ved Note 21, § 33.III.C.1; se ogsaa § 35. — Ved Aftale kan der begrundes Regreskrav mod Personer, der ikke er forpligtet som Kautionister, jfr U 1893.540.

[18] Spørgsmaal, om saadan Aftale var truffet, forelaa i U 1894.639 H; se ogsaa 1923.136 (stiltiende Aftale ved Indfrielsen). Hvor samtlige Partredere paatager sig personlig Kaution for Rederiets Gæld, maa Formodningen være for, at Regresfordelingen skal ske i Forhold til Parternes Størrelse. En tilsvarende Regel maatte formentlig gælde i et Tilfælde

Kautionister maa bære hele Byrden.[19] Hvis der hos enkelte ikke kan faas Dækning for deres Anpart, maa det manglende fordeles paa dem, der kan betale, i Forhold til de Anparter, som de bortset herfra skulde bære.[20] Samme Regel maa anvendes, hvor det viser sig, at enkelte formentlige Medkautionister ikke er blevet forpligtet overfor Kreditor og heller ikke overfor Medkautionisterne er bundet til at deltage.[21]

Gennemførelsen af Regressen ordner D L 1—23—14 saaledes, at den, der har betalt, kan kræve alt, hvad han ikke i Forhold til de andre endelig skal bære, af enhver af de andre.[22] Paa tilsvarende

---

som U 1904.424, skønt Størrelsen af Parternes Indskud er uden Betydning i Forhold til Kreditor, jfr § 31 Note 2; sml om »Gesellschaft m. b. H.« Planck § 774 Anm 7.b. Derimod maa der normalt ske Ligedeling, hvor nogle Aktionærer kautionerer for et Aktieselskabs Gæld, se N Rt 1908.500 (TfR 1913.46).

[19] Hvor en Kautionist indtræder efter Anmodning fra en anden for at yde Hjælp til ham (ikke til Hovedmanden), kan dette efter Omstændighederne medføre, at den første faar fuld Regres mod den anden; sml U 1925.646 H, hvor Regresfordeling ikke ansaas for udelukket (tvivlsom). Se ogsaa Rowlatt 224 f. Hvis en enkelt Kautionist endog i Forhold til Hovedmanden er forpligtet til endelig at bære Byrden, vil ogsaa Medkautionisterne have fuld Regres imod ham, jfr Koban 156 f og ovfr § 16 ved Note 43; se fremdeles ndfr Note 35. Det samme kan følge af almindelige Erstatningsregler, f Eks hvor en Kautionist ved Svig har bevæget de andre til at gaa med, jfr Rowlatt 226, sml Note 21.

[20] Altsaa normalt ligelig, jfr D L 1—23—14 i Slutn.; men hvor der iøvrigt gælder en anden Fordelingsnorm, maa den ogsaa anvendes ved den subsidiære Tabsfordeling. Hvis saaledes A og B hver skulde bære $\frac{1}{3}$, C og D hver $\frac{1}{6}$ og A intet kan betale, maa B bære $\frac{1}{2}$, C og D hver $\frac{1}{4}$. Saaledes ogsaa Lassen I § 47 Note 11, II § 121 Note 9; afvigende Evaldsen 162 f.

[21] Jfr ovfr ved Note 9. Det forudsættes i Teksten, at Medkautionisternes Forpligtelse overfor Kreditor ikke er formindsket, se om Betingelserne herfor ndfr under IV. I særlige Tilfælde kan der dog være Grund til at paalægge en enkelt Kautionist at udrede den manglendes Anpart. Hvis f Eks A, der kender D's Umyndighed, har bevæget B og C til at gaa med og indset, at de gaar ud fra, at D forbliver forpligtet, maa A bære den Andel, som under Regressen skulde være baaret af D.

[22] Han kan ogsaa kræve et mindre Beløb, hvis han vil, se U 1911.658. — Den i Teksten omtalte Regel var en Fravigelse af, hvad der var Praksis før D L, se Aubert Sp D II § 101 Note 18. Første Projekt til D L havde ogsaa den modsatte Regel (1—24—11), der først ændredes ved Revisionen

Maade maa den næste i Rækken kunne gøre hele sit Regreskrav gældende mod enhver af dem, der ikke har betalt, og saa fremdeles.[23] Hvis der er 4 Kautionister, der skal bære lige store Anparter, og alle 4 er solvente, kan den, der betaler Kreditor, altsaa kræve ¾ af hvem han vil af de andre, den betalende atter ½ efter frit Valg af Nr 3 eller 4, og den af disse to, der betaler, ¼ af den sidste. Denne Ordning betegner man gerne som »*solidarisk*« Regres i Modsætning til Anpartsregres. Om det er den hensigtsmæssigste Ordning, er omtvistet.[24]

Dersom enkelte Kautionister er ude af Stand til at betale deres Anpart, vil Opgøret blive forskelligt efter, hvornaar Insolvensen konstateres. Hvis en af de solvente, naar han kræves, beviser,[25] at en anden Kautionist er ude af Stand til at betale, maa Regreskravet straks nedsættes saa meget, at den regressøgende kommer til at bære sin Del af Tabet.[26] Men hvis den enkeltes Insolvens først konstateres, efter at den solidariske Regres er gennemført overfor andre, maa den, der sidst har betalt og nu ikke kan faa Dækning for sit Regreskrav ved at gaa videre *fremad* med Regressen, kunne gaa *tilbage* til Formændene med Regressen, og ogsaa her maa det antages, at Regressen er umiddelbart solidarisk.[27]

af sidste Projekt, uvist af hvilken Grund, se Secher og Støchel Forarbejderne til D L I 457, II 313.

[23] Herom er der Enighed i Danmark, jfr Lassen II § 121 efter Note 6. Ligesaa Ekström og Hasselrot paa de i Note 24 angivne Steder.

[24] Reglen om solidarisk Regres kritiseres af Ørsted Hdbg VI 421, Gram Sp D 774, Stang Forløfte 135 f; den forsvares af Lassen I § 47 ved Note 14, Evaldsen 163, Hasselrot HB III 239, Jur S III 74, Ekström Regress II 252—54. Den solidariske Regres gælder ogsaa i svensk-finsk Ret, Ekström 175—77, Regress II 249 ff, Hasselrot anf St. Iøvrigt er i nyere fremmed Ret *Anpartsregres* (med subsidiær Tabsfordeling) det almindelige, saaledes C c 2033 jfr 1214, Oest 1359 jfr 896, BGB 774.2° jfr 426, OR 497.2° jfr 148 samt engelsk Ret, se Halsbury Guarantee § 992, Prochownick §§ 365, 366. Om den historiske Udvikling se Ekström Regress I 108 ff, 179 ff, Aubert Sp D II § 101 Note 18.

[25] Det maa formentlig, ligesom ved simpel Kaution, kræves bevist, at et vist Beløb ikke kan faas ind hos den paagældende, jfr Evaldsen 163.

[26] Jfr Ekström Regress II 254. Hvis der saaledes er 4 Kautionister og den betalende A kræver B for ¾, men B kan godtgøre, at der intet kan faas hos D, bliver A's Andel ⅓, og B skal kun betale ⅔. — At den, der kræves af Indfrieren, bevislig er insolvent, bevirker selvfølgelig ikke, at Indfrierens Krav paa ham formindskes.

[27] Lassen II § 121 Note 8, Evaldsen 163, Ekström Regress II § 37,

D L 1—23—14 tænker kun paa det Tilfælde, at hele Betalingen til Kreditor erlægges af en enkelt Kautionist. Hvis to (af et større Antal) Kautionister har betalt lige meget, f Eks hver Halvdelen af Gælden, er det klart, at den ene ikke kan kræve noget af den anden, thi den anden vilde jo have et tilsvarende Krav mod den første. Og selv om den ene har betalt mere end den anden, bør han næppe have Regres til den anden, hvis denne dog har betalt hele sin Andel, d. v. s. den Andel, som under Hensyn til Medkautionisters Insolvens skal bæres af ham. Denne Regel anbefaler sig, fordi den tilskynder Kautionisterne til at bidrage til Betalingen; den modsatte Ordning vilde derhos volde overflødig Besvær og Omkostning.[28]

D L 1—23—14 besvarer langtfra alle Spørgsmaal om Regressen imellem Samkautionister. Paa de fleste Punkter maa Løsningen findes ved praktiske Overvejelser; den kan navnlig ikke udledes af en eller anden videnskabelig Konstruktion.

Undertiden er den Anskuelse dog blevet fremsat, at D L 1—23—14 bygger paa den Opfattelse, at Kreditors Ret gaar over til den Kautionist, der betaler; og heraf har man atter udledet, at Kautionisterne indbyrdes kun kan have Regres i Overensstemmelse med Indtrædelsessynspunktet (Subrogationskonstruktionen).[29] Denne Opfattelse kan dog ikke anses for rigtig. D L 1—23—14 indeholder intet, der viser, at den er et Udslag af Subrogationstanken;[30] og efter hvad man ved om Datidens Ret, er det usandsynligt, at Lovens Forfattere har bygget paa den. I ældre germansk Ret var der aner-

men modsat Agardh 85. Hvis i Eksemplet i forrige Note B har betalt $^3/_4$ til A og faaet $^1/_2$ af C, og D's Insolvens først opdages, da C afkræver ham $^1/_4$, maa C kunne kræve $^2/_3$ af Tabet derved, altsaa $^1/_6$ af Gælden, efter frit Valg hos A eller B, og den betalende atter $^1/_{12}$ hos den anden. — Ekströms Antagelse, at denne særlige Regresret kun kan være en selvstændig Regresret og ikke støttes paa Indtrædelsessynspunktet, kan ikke godkendes. Hvis Kreditor f Eks har modtaget Pant eller Efterkaution for A eller B, maa C kunne gøre disse Rettigheder gældende, jfr ndfr ved og i Note 51. Panterettigheder kan dog være bortfaldet i Mellemtiden, f Eks ved Aflysning.

[28] Her gælder med øget Styrke de Betragtninger, som mange anfører mod den solidariske Regres overhovedet; se Henvisninger i Note 24. Afvigende Hasselrot Borgen I 187 med Note 2, jfr ndfr Note 83.

[29] Se Præmisserne i N j A II.141, jfr ogsaa Ørsted Hdbg VI 409 f, Gram Sp D 760.

[30] Jfr Lassen II § 118 Note 26. Den afvigende Opfattelse synes be-

kendt en Regresret, der ikke hvilede paa Subrogationstanken,[31] og der er intet, der taler for, at D L forlader det nedarvede Grundlag. D L 1—23—14 kan derfor ikke hindre, at der tillægges Kautionisterne Regres udover, hvad der vilde følge af Subrogationskonstruktionen. Men der kan heller ikke være noget i Vejen for at anerkende Regler, der stemmer med Subrogationslæren, hvor det findes hensigtsmæssigt.[32]

2. *Regreskravets Omfang* er ikke fuldt ud bestemt i det foregaaende. Det maa endnu undersøges, *hvilke Beløb der gaar med ind i Fordelingen*.[33]

Svaret paa dette Spørgsmaal bør man ikke forsøge at presse ud af Ordene i D L 1—23—14, der holder sig til det normale, at det er den betalte Sum, der skal fordeles, men ikke behøver at opfattes som indeholdende en nøjagtig Afgørelse derom. Løsningen maa findes ved praktiske Overvejelser.

Den naturligste Regel synes at være, at Regresfordelingen ialfald skal omfatte det Beløb, som den indfriende Kautionist kan fordre af Hovedmanden, altsaa Hovedregreskravets Beløb. Derved undgaar man saa vidt gørligt, at den indfriende Kautionist ved den endelige Regresfordeling faar en ringere Stilling end de andre, og man faar i det hele en klar og simpel Ordning.[34]

I Almindelighed bør Fordelingen paa den anden Side heller ikke omfatte mere end Hovedregreskravets Beløb; men i særlige Tilfælde maa man dog gaa ud herover.[35]

grundet i, at man kun paa den Maade mente at kunne forklare, at Regressen var »solidarisk«, jfr ovfr ved Note 22. Dette maa dog sikkert forklares som Udslag af rent praktiske Overvejelser, jfr Note 22 og 24.

[31] Dette er oplyst af Ekström Regress I 140 ff, jfr 157 f, 176 f, 247 f. Om Nutidens Ret se Note 56.

[32] Se nærmere ndfr under C.

[33] Se til det følgende navnlig Koban 153 ff, 171; fremdeles Ekström 175 ff, Regress II § 35, Staub § 349 Anm 49.

[34] Gav man Indfrieren mindre, vilde han, hvis Hovedmanden var insolvent, komme til at staa med et udækket Regreskrav paa Hovedmanden, der var større end de andre Kautionisters, idet han foruden sin Anpart kunde afkræve Hovedmanden visse Renter og Omkostninger vedrørende de andres Anparter. — Om simpel Kaution og Tabskaution se ndfr Note 86.

[35] Hvor Kautionisterne undtagelsesvis ikke har Regres mod Hovedskyldneren, fordi de i Forhold til ham staar som Hovedmænd, maa deres

Hovedposten i Regresfordelingen er det Beløb, som Kautionisten har betalt til Indfrielse af sin Kautionsforpligtelse. I Almindelighed vil det være hele det Beløb, som *Hovedmanden* skyldte Kreditor; men hvis Kautionisten har betalt mindre, kan der ved Regresopgøret normalt kun regnes med det betalte.[36]

Af det anførte følger, at Regresfordelingen omfatter de *Renter og Omkostninger*, som Kautionisten har maattet betale, forsaavidt det er Beløb, som Hovedmanden skyldte Kreditor.[36b]

Har Kautionisten udover det Beløb, som Hovedmanden skyldte Kreditor, maattet betale Inkassationsomkostninger, f Eks *Sagsomkostninger* i den Sag, Kreditor har anlagt imod Indfrieren, maa han ialfald kunne fordre dem medregnet, naar de andre Kautionister har billiget Sagens Førelse, men formentlig ogsaa, naar de andre efter at have faaet Meddelelse om den forestaaende Sag ikke har erklæret sig rede til at betale deres Anparter uden Dom.[37] Hvis de andre ikke kunde betale og Indfrieren vidste dette, maa han trods deres Protest mod Sagen kunne kræve Omkostninger medregnet, naar det paa Grund af Tvivl om Kautionisternes Ansvar maatte anses for at være i alles Interesse, at Sagen blev ført.[38] Endelig maa Indfrieren selv udenfor disse Tilfælde kunne fordre Omkostningerne

---

Regres ordnes som mellem flere solidariske Hovedskyldnere. Der bliver derfor ikke Anvendelse for Sætningerne ved Note 34, 39 og 43, sml Koban 156. Hvor de kun har delvis Regres, fordi Hovedmanden har faaet Tvangsakkord, maa Fordelingen normalt omfatte alt, hvad Hovedmanden maatte betale, hvis han ikke havde faaet Tvangsakkord. Se fremdeles ovfr Note 19.

[36] Har Kreditor mod delvis Betaling fra en Kautionist erklæret sig fuldt ud fyldestgjort for sin Fordring paa Hovedmanden, kan dette dog undertiden fortolkes som en Overdragelse af Restfordringen til den betalende, og denne faar da Ret til Regres mod Medkautionisterne i Forhold til Gældens fulde Beløb, sml ovfr § 14 ved Note 33—34.

[36b] Se f Eks U 1908.465.

[37] U 1905.69 (71) nægter at medtage Omkostninger med den Begrundelse, at Dom var unødvendig af Hensyn til Regressen; Dommen angaar dog ikke Kaution. Se iøvrigt Hasselrot Jur S III 80 samt Halsbury Guarantee § 1000, der vil medtage Omkostningerne, dels naar Sagen var autoriseret af de andre og ført ordentlig, dels naar Sagen har bevirket Nedsættelse af det fælles Krav.

[38] Naar Sagens Førelse alene skyldes, at andre trods Opfordring ikke har betalt deres Anparter af Gælden, maa Indfrieren kunne kræve sine Omkostninger (derunder egne Udlæg) erstattet fuldt ud af disse andre, jfr ovfr ved Note 14, og om fransk Ret Ekström Regress II 261 Note 2. Lige-

medregnet, hvor han paa Grund af Hovedmandens Forhold har Ret til at kræve Omkostningerne godtgjort af ham.[39]

Tilsvarende Regler maa formentlig gælde om de *Procesrenter*, Indfrieren har maattet betale Kreditor.

3. Ved selve Betalingen til Kreditor faar Indfrieren Krav paa de under 2 angivne Beløb med Fradrag af den Andel, som han selv skal bære (ovfr Nr 1). Saafremt Medkautionisterne ikke betaler straks, kan Kravet vokse.

Det vigtigste Spørgsmaal er, om Indfrieren kan fordre *Renter* af Regresbeløbet, hvormed menes det Beløb, der tilkom ham hos Medkautionisterne straks efter Indfrielsen. Naar Hovedfordringen er rentebærende og Kreditor kunde kræve Hovedforholdets Renter ogsaa af Kautionisterne,[40] antages den indriende Kautionist at have samme Ret overfor Medkautionisterne.[41] Men hvor Kautionisterne kunde kræve Renter af Hovedmanden,[42] maa Indfrieren yderligere kunne afkræve de andre samme Rente af Regresbeløbet.[43] Og hvis

saa, naar de andre ved urigtige Oplysninger el. lign. er Skyld i Sagens Førelse, jfr Ekström Regress II 261 Note 1.

[39] Jfr ovfr § 15 ved Note 64—66. Saaledes Ekström 176, Regress II 261, Hasselrot Jur S III 80.

[40] Se herom ovfr § 6.III.

[41] Saaledes U 1908.465; 1906.726; 1898.525 (mere end 5 pCt); 1914.566 (hvor dette Punkt dog maaske ikke var omtvistet); herefter maa den modsatte Dom i U 1887.374 (afsagt af samme Ret før Indtrædelsessynspunktets Anerkendelse) være uden Betydning. Rente af betalte eller paaløbende Renter kan i disse Tilfælde kun fordres, forsaavidt Kreditor kunde fordre det, jfr ovfr § 14 ved Note 38. Som Teksten Hasselrot Jur S III 78—80, II 214 f, HB III 242—47. Mod Teksten Lassen II § 121 Note 6 og 10 ud fra den ndfr Note 46 omtalte Opfattelse. BGB 426.2° maa formentlig føre til at nægte Retten, se dog Enneccerus § 318 Note 14. De lege ferenda vilde det formentlig være at foretrække at indrømme en Ret til fast Rente (f Eks 5 pCt) af Beløbet uden Hensyn til, om Hovedfordringen bar højere eller lavere Rente, jfr ovfr § 15 Note 74; i denne Retning Ekström (6 pCt). Se fremdeles Note 44.

[42] Se herom ovfr § 15 ved Note 68—75.

[43] Praksis har ikke taget Stilling til Reglen. U 1887.374, der nægter Renter, kan ikke siges at gaa imod den (se iøvrigt om Dommen Note 41); i U 1911.658 og 1909.725, hvor der tilkendtes 5 pCt Renter fra Indfrielsen, havde Indstævnte anerkendt dette Krav, der iøvrigt synes at have været berettiget i Kraft af Sætningen ved Note 41, selv om Indfrieren maaske kun har krævet lavere Rente end Hovedforholdets. Lassen II § 121 Note 6 siger kort, at Renter ikke kan fordres; men dette harmonerer med hans

begge Regler giver Indfrieren Ret til Renter, kan han vælge den fordelagtigste. Saafremt ingen af Reglerne giver Ret til Renter, maa Indfrieren nøjes med Procesrente ifølge L 6 April 1855 § 3,[44] som han kan fordre under sædvanlige Betingelser. Endelig er det klart, at Indfrieren kan gøre andre Moravirkninger gældende, hvor dette følger af almindelige Regler.[45]

4. Hvis en regrespligtig Kautionist gaar fallit, kan den regresberettigede ligesaa lidt som ellers blive fri for at bære sin Anpart; men praktiske Grunde fører til ialfald i visse Tilfælde at give ham Ret til i Konkursboet at kræve Dividende af hele det Krav, som Kreditor kunde anmelde i Konkursboet, kun med den Begrænsning, at han ikke kan faa udbetalt mere end det Beløb, han udenfor Konkurs kunde kræve.

Denne Regel har ved K L § 19 faaet Hjemmel for det Tilfælde, at Fordringen er indfriet, efter at den regrespligtige Medkautionist er kommet under Konkurs.[46] § 19 tillægger den Forlover, der har

lidt for kategoriske Udtalelse i II § 118 ved Note 51. Hasselrot anf St vil ikke gaa ud over den ved Note 41 anførte Regel. Ekström Regress II 256 f mener, at der maa gælde samme Regler som imellem flere solidariske Hovedskyldnere. Dette kan ikke billiges. Den Omstændighed, at Regressen imellem Samkautionister kun er en foreløbig Fordeling, idet Byrden senere kan søges væltet over paa Hovedmanden, kan begrunde en Forskel, jfr Koban 159 og ovfr ved Note 34. Noget andet er, at det selv imellem solidariske Hovedskyldnere de lege ferenda er begrundet at indrømme Renteret, jfr næste Note.

[44] Ret til Renter fra Betalingsdagen anerkendes i fransk og engelsk Ret, se Planiol II § 769, Rowlatt 238, Ekström Regress II 257 f; i finsk Ret, Ekström 176, Regress II 254 ff, samt ved svensk D i Sv JT 1923 Rf 9, jfr om svensk Praksis' uklare Stilling Hasselrot anf St. Tysk Ret er uklar, men BGB 288 gør Spørgsmaalet mindre praktisk.

[45] Det er fremdeles anerkendt, at han i Regressagen kan paaberaabe sig Bestemmelserne i den af Kautionisterne tiltraadte Hovedaftale om skadesløse Sagsomkostninger, se U 1898.525, 1906.726, 1913.77, JT 1916.449. Lassens Lære (næste Note) giver det modsatte Resultat.

[46] Jfr Bentzon i U 1886 452 ff. Afvigende Lassen II § 121 ved Note 11, hvor det siges, at Reglen maa forstaas i Overensstemmelse med den almindelige Sætning, at Indfrieren kun indtræder i Kreditors Ret, saavidt hans Regresret rækker. Rent bortset fra, at denne Sætning ikke er anerkendt i dansk Praksis, se ovfr Note 41 og 45, maa det imidlertid hævdes, at Sætningen ikke bør gennemføres her. Lassens Lære er i Strid ikke blot med Lovordene, men ogsaa med Motiverne til K L og reale Grunde, og den harmonerer ikke med K L § 18.2 Pkt, se ndfr. Den i Teksten forsvarede

indfriet Fordringen, »samme Ret . . . mod Medforloveres . . . Boer, som den oprindelige Fordringshaver vilde have haft, indtil han har faaet udbetalt, hvad han, om . . . Medforloveren ikke havde været under Konkurs, vilde have kunnet fordre.«

Dette er en hensigtsmæssig Ordning, da den medfører, at den endelige Fordeling af Byrden mellem Kautionisterne og deres Boer ikke paavirkes af, i hvilken Orden Betaling indløber fra de forskellige Sider. Konkursboerne kommer ikke til at udrede mere, end de maatte udrede, hvis Kreditor anmeldte sit Krav, inden han krævede Betaling hos andre Kautionister; og en modsat Regel vilde friste alle til at betale saa sent som muligt. Efter denne Begrundelse maa Reglen anvendes, selv om Regressen undtagelsesvis ikke er »solidarisk«.[47]

K L § 19 er formuleret med det Tilfælde for Øje, at en enkelt Kautionist (solidarisk Skyldner) betaler hele Gælden, efter at en andens Konkurs er begyndt. Hvis *to Kautionister*, A og B, *har betalt hver sin Del af Gælden* efter C's Konkurs, er det imidlertid klart, at § 19 ogsaa maa anvendes. Hvis A har betalt $^2/_3$ af Gælden, B kun sin egen Andel ($^1/_3$), maa A kunne kræve hele Dividenden, forudsat at han derved ikke faar betalt mere end $^1/_3$. Har ogsaa B betalt mere end sin Andel, maa Dividenden af den fulde Fordring deles mellem A og B i Overensstemmelse med Reglen i K L § 18. 2 Pkt, d. v. s. saaledes at hver saavidt mulig kommer til at udrede den Andel, der i sidste Instans skulde bæres af ham.[48] — Hvis Gælden er 900, A betaler 500, B 400 og C's Bo paa Anmeldelsen af

Regel er anerkendt i Norge, hvis K L 1863 § 122 lyder ganske som vor K L § 19.1 Pkt, se N Rt 1907.103 og Hagerup Konkurs- og Akkordforhandling 105. Ligeledes i Sverige, se sv K L 1921 § 134, Hasselrot Jur S III 54; i England, se D af Court of Appeal i Law Rep. 1894 3 Ch 400 (In re Parker, Morgan v Hill), Rowlatt 310. Se derimod Ekström Regress II § 32 (finsk Praksis vakler).

[47] F Eks paa Grund af Aftale mellem Kautionisterne. Saaledes N Rt 1907.103 og Hagerup anf St.

[48] Om § 18.2 Pkt se iøvrigt Lassen I § 74.III m Henvisn. — § 18.2 Pkt omfatter direkte kun Tilfælde, hvor ogsaa de regresberettigede Medkautionister er gaaet fallit, men det er formentlig hensigtsmæssigst at følge samme Fordelingsprincip i andre Tilfælde, hvorved man saavidt mulig undgaar yderligere Regres imellem dem, der har betalt, og sikrer Regreshaverens Fyldestgørelse.

de 900 giver en Dividende paa 150, maa A heraf faa 125, B 25, hvorved de begge har betalt 375 og derfor ikke har Regres indbyrdes. —

Dersom *en Del af Fordringen er betalt før Konkursen*, men sidste Del af den er betalt under Konkursen, maa Kautionisterne ogsaa have fuld Anmeldelsesret i samme Omfang som Kreditor. Dette vil navnlig faa praktisk Betydning, hvor flere Kautionister gaar fallit. Hvis f Eks A først gaar fallit og hans Bo betaler Dividende, derefter B gaar fallit, kunde Kreditor i B's Bo kræve Dividende af hele den oprindelige Fordring. Naar C nu efter B's Konkurs betaler Restgælden, maa Kreditors fulde Dividenderet i B's Bo tilkomme Indfrierne. Dette følger af de reale Grunde, der bærer § 19, og harmonerer med K L § 18.2 Pkt. I Almindelighed vil hele Dividenden tilfalde C; men principielt maa den fordeles mellem alle, der har bidraget til Betalingen, i Overensstemmelse med Reglen i K L § 18.2 Pkt. Hvis A's Bo har betalt Kreditor 400 (40 pCt), C har betalt 500, og B's Bo derpaa giver 200, maa 150 tilfalde C og A's Bo faa 50, saaledes at hver af dem ialt har udredet 350. — Eksemplet viser, at en Kautionist (her C) kan faa Dividende af et større Beløb, end han selv har betalt.[49] —

Saalænge *Kreditor ikke har faaet fuld Fyldestgørelse*, kan Kautionisterne ikke paaberaabe sig K L § 19. Derimod kan Kreditor ofte i Kraft af K L § 18 anmelde hele sit oprindelige Krav i Boet, og de Kautionister, der har betalt en Del af Fordringen, faar da kun Dividende, forsaavidt der bliver noget tilovers af den Dividende, der falder paa Kreditors Anmeldelse, jfr ovfr § 17.2. De er derfor udsat for helt at miste Dividende af Regreskravet. Men dersom Dividenden er større end Restgælden, kan K L § 18.2 Pkt medføre, at en Kautionist faar et Beløb, der overstiger den Dividende, han selv vilde have faaet ved at anmelde sit Regreskrav. Hvis saaledes Gælden er 900 og A er gaaet fallit, kan Kreditor, naar han derefter faar 600 af B og 250 af C, anmelde 900 i A's Bo. Dersom Dividenden er 300, faar B 250, hvad en Anmeldelse af Regreskravet ikke vilde

[49] Dette er ogsaa anerkendt af Hagerup anf St Note 9 og i N Rt 1907.103, hvor der var 5 solidariske Selvskyldnerkautionister og A betalte den sidste Del af Gælden efter B's Fallit og efter at der var indgaaet Dividende fra en af de andre Skyldneres Boer; Dommen gav A Dividende af hele Fordringen, da Kreditor i Henhold til norsk K L § 121 kunde have anmeldt det hele. Af Dommen fremgaar det, at Retten gaar ud fra, at den modsatte Regel gælder om Indfrielse før Konkursen.

give ham. Jo mindre den Restgæld er, som Boet skal dække, jo mere vil Resultatet af § 18.2 Pkt nærme sig til Resultatet af § 19.

De Tilfælde, hvor *hele Gælden er betalt* af nogle Kautionister *inden en Medkautionists Fallit*, falder udenfor K L §§ 18 og 19, og § 19.2 Pkt afskærer enhver Slutning til disse Tilfælde fra dem, der er omtalt ovenfor. Da Kreditor imidlertid overhovedet ikke havde nogen Anmeldelsesret i Boet, er der ikke samme Grund til at give Medkautionisterne Ret til Dividende af mere end Regreskravet. En saadan Ret synes derfor i Overensstemmelse med den herskende Lære ikke at burde anerkendes.

5. *Indtræden i Sikkerhedsrettigheder.*

Ved at fyldestgøre Kreditor enhverver Indfrieren efter de ovenfor i § 16 udviklede Regler de Sikkerhedsrettigheder, der var knyttet til Hovedfordringen.[49b] Dersom Kreditors Krav mod Medkautionisterne var udrustet med særlige (Fortrins- og) Sikkerhedsrettigheder, maa den indfriende Kautionist i Almindelighed ogsaa erhverve dem.[50] Dette er ved K L § 19 hjemlet med Hensyn til Retten overfor Boet for det Tilfælde, at Fordringen er indfriet, efter at Medkautionisten er kommet under Konkurs; men det maa antages ogsaa i andre Tilfælde i Kraft af lignende Grunde som dem, der fører til at opstille samme Regel med Hensyn til Hovedregreskravet. At D L 1—23—14 ikke hjemler Reglen, kan ikke hindre Nutiden i at anerkende den. Lovbogens Tavshed har den naturlige Forklaring, at man dengang ikke kendte den almindelige Grundsætning om Kautionistens Indtræden i Kreditors Ret.

Hvor en af Kautionisterne overfor Kreditor har stillet Pant for Opfyldelsen af sin Kautionsforpligtelse og en Medkautionist betaler Kreditor, vil Kreditors Panteret altsaa gaa over paa Indfrierens Regreskrav. Men Indfrieren kan i Pantet kun tage Dækning for sit

[49b] Indfrieren har Ret til at udnytte disse Sikkerhedsrettigheder, før han kræver Medkautionisterne, men han behøver det ikke, hvor de regrespligtige Kautionister er Selvskyldnere, jfr ndfr under E. Se iøvrigt ndfr Note 90 samt ved Note 94—96.

[50] Dette er forudsætningsvis anerkendt i U 1907.501, 1923.712; se p. d. a. S. Kskr 6 Juni 1831 (jfr dog Noten). Som Teksten Lassen II § 121 ved Note 10, Ekström 168, Regress II 194, Stang Forløfte 135; BGB 774 jfr 426, OR 497.2° jfr 149, C c 1251, jfr Baudry XXIV § 1130; se ogsaa Rowlatt 234 f.

Regreskrav; han kan ikke, som hvis Pantet var stillet af Hovedmanden, fordre dets Provenu afskrevet paa Hovedfordringen og derefter afkræve Pantsætteren en Andel af Restskylden.[51]

Hvis kun en Del af Kreditors Fordring er betalt, maa Kreditors Panteret for Restfordringen have Forret for Indfrierens Panteret. Der maa herom gælde Regler svarende til dem, der er fremstillet ovenfor i § 17.1.

Dersom Kreditors Fordring var udrustet med andre særlige Rettigheder, som Kreditor kunde gøre gældende overfor Kautionisterne, maa Indfrieren ogsaa kunne anvende dem overfor Medkautionisterne.[52]

C. *Konstruktionen.* Den herskende Lære sammenfatter Reglerne om Regressen imellem Samkautionisterne paa lignende Maade som Reglerne om Hovedregreskravet. Den Kautionist, der indfrier Forpligtelsen, indtræder (subrogeres) derved i Kreditors Ret mod de andre Kautionister; dog kan han ikke affordre Medkautionisterne den Anpart, som efter Regresreglerne falder ham selv til Last, jfr D L 1—23—14.[53] Denne Konstruktion kan ogsaa benyttes til at anskueliggøre dansk Rets Regler; thi som det fremgaar af det foregaaende, anerkender dansk Ret i det store og hele de Resultater, der kan udledes af den.[54] Indfrierens Rettigheder gaar imidlertid i visse

[51] Jfr Forudsætningen i U 1907.501, ndfr Note 94—96. Det samme maa vistnok i Alm gælde, hvor en Kautionist har stillet Pant for Hovedskylden. Paa tilsvarende Maade maa Indfrieren erhverve en Panteret, der er stiftet af Trediemand til særlig Sikkerhed for en af Medkautionisternes Forpligtelse, samt Retten mod en Efterkautionist for en Medkautionist, jfr Koban 41 og Henvisn i Note 50.

[52] Han maa saaledes kunne benytte den Procesmaade, det Værneting etc, som Kreditor i Henhold til Kautionsløftet kunde have benyttet overfor Medkautionisterne, se U 1924.883.

[53] Jfr bl. a. Koban 129 ff, 169 ff. — Begrænsningen er nødvendig for at undgaa, at det faar Indflydelse paa Regressens endelige Resultat, hvem af Kautionisterne der betaler Kreditor. — At den indfriende Kautionist faar *Transport paa Fordringen*, kan ikke give ham større Ret, jfr U 1913.434; Ekström 177, Regress II § 38, Hasselrot HB III 251, Jur S III 80; Planck § 426 Anm 3. I Litteraturen er der spildt megen Kraft paa at opstille den rette Konstruktion af det Forhold, at Kreditors Ret gaar over til Indfrieren med den nævnte Begrænsning, se herom Ekström 169, Regress II 194 f, Koban 169, 174 Note 2, Reichel Schuldmitübernahme 564 ff og — som et afskrækkende Eksempel — Kremer Die Mitbürgschaft 185 ff.

[54] Den eneste væsentlige Undtagelse er, at Regresretten i et vist Om-

Henseender ud over, hvad der følger af Indtrædelsessynspunktet.[55] Det kan derfor siges, at den indfriende Kautionist ogsaa overfor Medkautionisterne har et »selvstændigt« Regreskrav,[56] noget som ogsaa viser sig i andre Retninger.[57]

D. *Regresbetingelserne.*

1. D L 1—23—14 gør ikke Regreskravet afhængigt af, at der er truffet Aftale om Regres mellem Samkautionisterne. Naar der bortses fra de Tilfælde, hvor der er truffet særlige Aftaler, er Grundlaget for Regreskravet derfor selve den Kendsgerning, at Kautionisterne har forpligtet sig een for alle og alle for een overfor Kreditor.

Den første Betingelse for at rejse Regreskrav mod en Person i Henhold til D L 1—23—14 er da, at han er blevet forpligtet som Kautionist overfor Kreditor.[58] Og den regressøgende har Bevisbyrden for, at denne Betingelse er opfyldt.[59] — Regreskrav kan dog

---

fang maa staa tilbage for Kreditors Ret, hvor Kreditor kun er delvis fyldestgjort, jfr ovfr efter Note 49 og efter Note 51 samt § 17. — Saaledes ogsaa i Almindelighed moderne fremmed Ret, se f Eks Baudry XXIV §§ 1129—30, Ekström Regress II § 27.

[55] Jfr ovfr ved Note 34, 37—39, 43. — Naar Reglen ved Note 53 staar fast, har det næppe stor Interesse at undersøge, om Retten ifølge Indtrædelsessynspunktet iøvrigt i Omfang kan være større end det selvstændige Krav. Ekström 175 hævder — ligesom angaaende Regresretten mod Hovedmanden —, at Subrogationen kun tjener til Sikring af det selvstændige Krav; saaledes ogsaa Baudry XXIV § 1132, BGB 774.2°, jfr Planck Anm 7, Reichel anf St. Sml iøvrigt Udviklingen ovfr i § 19.

[56] Om ældre germansk Ret se ovfr Note 31. — Ogsaa moderne fremmed Ret anerkender i Almindelighed et selvstændigt Regreskrav overfor Medkautionister, se navnlig BGB 774.2° jfr 426, Oestr 1359 jfr 896, Koban 139 ff; OR 497.2° jfr 148.2°; formentlig C c 2033, se Planiol II § 2365 og Ekström Regress I 167 ff, 184 ff; fremdeles for svensk-finsk Ret Ekström 169, Regress II § 27, men modsat Hasselrot HB III 242, Jur S III 78.

[57] Overfor Regreskravet kan de andre Kautionister ikke uden videre kræve Modregning med deres Fordringer paa Kreditor; der maa herom gælde lignende Regler som om Hovedregreskravet, jfr ovfr § 15.IV.B.5. Se derimod Hasselrot Borgen I 190 Note 4.

[58] Sml U 1902 B 73. — I Overensstemmelse med Teksten maa Regres vistnok være udelukket, selv om Grunden til, at Kautionsløftet ikke binder, er Hovedforholdets Ugyldighed, og selv om i saa Fald den Kautionist, der betaler, af særlige Grunde faar Regres mod Hovedmanden, jfr ovfr § 15.III.

[59] At Kreditor har faaet *Dom over Indfrieren* med den Begrundelse, at Hovedfordringen bestod, eller at der manglede Bevis for en Indsigelse,

ikke rejses mod den Kautionist, der ved selve Kautionsløftets Afgivelse har taget det Forbehold overfor Kreditor, at de andre Kautionister ikke skal have Regres overfor ham.[60] —

Man kan derimod ikke opstille den Regel, at Regreskrav kun kan rejses mod dem, der endnu i Indfrielsesøjeblikket var forpligtet som Kautionister. Mod en Person, hvis Kautionsforpligtelse er ophørt inden Indfrielsen, kan Indfrieren ganske vist ikke have Regres i Kraft af Subrogationssynspunktet. Men dette er ikke afgørende; thi det Regreskrav, som D L 1—23—14 hjemler, kan ikke opfattes som et Udslag af Subrogationstanken.[61] For saa vidt der er Trang til Regresret ogsaa mod Medkautionister, hvis Forpligtelse overfor Kreditor er faldet bort, maa denne Regresret anerkendes i dansk Ret.

En saadan Trang er der ialfald i de Tilfælde, hvor Tabet af Retten mod een Kautionist ikke formindsker Kreditors Ret mod de andre. — Som Eksempler herpaa kan nævnes, at Kreditors Krav paa een Kautionist ophører ved Forældelse eller Præklusion eller ved en Eftergivelse, hvorved Kreditor forbeholder sig, at hans Krav paa de øvrige Kautionister ikke skal blive forringet, se nærmere

der efter sin Art maatte frigøre alle Kautionisterne, hindrer ikke de andre Kautionister i at bestride dette under Regressen, med mindre de er Skyld i Indfrierens Domfældelse ved, trods *litis denuntiatio* fra ham, ikke at fremkomme med deres Indsigelser og Beviser. — Paa den anden Side kan en i Kreditors Sag mod en Kautionist afsagt Dom, der frifinder Kautionisten, ikke, saafremt de andre Kautionisters Forpligtelser bestaar fuldt ud, jfr ndfr under IV med Note 132, afskære de andre fra under Regressen mod den frifundne at hævde, at Dommen er urigtig. Dette forudsættes vistnok i U 1890.891 H. Med det anførte stemmer RG 69.422 (der dog ikke angaar Kautionister), Engelmann i Dernburg II.1 § 164.III.5, Oertmann § 426 Anm 4.e, Staudinger Anm 4.a. Modsat derimod svensk HD i NJA 1914.412, hvis Resultat imidlertid har en vis Støtte i den positive svenske Regel om Forældelse (ndfr Note 127). Ekström 67 f tager ikke Stilling til Spørgsmaalet. — Om Dom i Sag mod Hovedmanden se ovfr § 24.IX.

[60] En saadan Aftale maa antages at foreligge, naar en Kautionist kun indestaar for, hvad Kreditor ikke kan faa ind hos de andre Kautionister, jfr Rowlatt 217 f og ndfr § 32 ved Note 7—8. Se iøvrigt om saadanne Aftaler ndfr ved Note 114. I Mangel af særlige Holdepunkter maa Kautionisterne derimod have indbyrdes Regres, selv om den ene Kautionist er Selvskyldner, den anden kun simpel Kautionist, forudsat at de dog er Samkautionister, jfr ndfr Note 86.

[61] Jfr ovfr ved Note 29—30 og ndfr ved Note 134 b.

ndfr under IV.B, hvor Spørgsmaalet om Virkningen af Eftergivelse til en Kautionist behandles i Sammenhæng. — I saadanne Tilfælde maa de andre Kautionister bevare deres Regresret mod den frigjorte Kautionist.[61b] Men man kan ikke blive staaende herved.

Dette skal her belyses ved en kort Omtale af de Tilfælde, hvor Kreditor faar dobbelt Betaling.[62] Dersom Kautionist Nr 1 har betalt Kreditor fuldt ud, men Nr 2 maa betale om igen, fordi Nr 1 ikke har sikret sig Bevis for Betalingen, kan Nr 2 gøre sædvanlig Regres gældende mod Nr 1.[63] Det samme maa han efter Omstændighederne kunne, dersom Kreditor har opnaaet Betaling anden Gang hos ham, fordi han (Nr 2) var uvidende om den første Betaling. Hvor der er udstedt negotiabelt Skylddokument og Nr 1 har forsømt at faa dette kvitteret, maa Nr 2 saaledes have Regres, hvis han efter Handlingstidens Ankomst indfrier Dokumentet i god Tro.[64] Ved Fordringer af anden Art maa Nr 2 ialfald have Regres mod Nr 1, dersom denne ikke paa Forespørgsel fra Nr 2 giver de fornødne Oplysninger; tvivlsommere er det, om Regres kan tillægges Nr 2, blot fordi Nr 1 ikke har givet Medkautionisterne eller Hovedmanden Meddelelse om, at han har betalt.[65] Hvis der tillige er andre Kautio-

[61b] Fransk Ret synes at blive staaende ved Subrogationssynspunktet, se ndfr Note 134 b. I andre Lande opstilles ofte den almindelige Regel, at det ikke indvirker paa Regresretten mellem Kautionisterne, at en enkelt Kautionists Forpligtelse ophører af en Grund, der ikke bringer de andre Kautionisters Forpligtelse (overfor Kreditor) til Ophør; se f Eks Planck § 774 Anm 7.d, § 426 Anm 1.b.

[62] Se til det følgende Ekström 170 f, Regress II §§ 29—30; Hasselrot HB III 241 f, Jur S III 77; Planck § 426 Anm 1.b. — Tilsvarende Regler maa gælde, naar en Kautionist betaler trods andre Indsigelser, der rammer alle Kautionsforpligtelserne; saaledes hvor Kreditor har tabt Retten mod Kautionisterne ved at give Hovedmanden Henstand, sml U 1884.1066, hvor det var klart, at Regres maatte nægtes, fordi Indfrieren vidste, at der var givet Henstand. Se fremdeles Note 65 sidste Pkt.

[63] Jfr Hasselrot anf St. Ligeledes maa han have sædvanlig Regres mod andre Medkautionister og mod Hovedmanden, og det selv om den paagældende uforsigtigt maatte have betalt een Gang til Nr 1.

[64] Saaledes ogsaa om »löpande förskrivning« Ekström anf St. — Ogsaa her gælder formentlig det i Note 63 anførte. — Der tænkes i Teksten paa Tilfælde, hvor Betalingsindsigelsen ikke er eksstingveret i Medfør af Fr 9 Febr 1798; hvor dette er sket, opstaar der ingen Tvivl om Regresretten.

[65] Ekström og Hasselrot vil give Regres, naar Nr 1 har forsømt at

nister og disse i god Tro har betalt deres Andele til Nr 1, kan Nr 2 ikke have Regres mod dem.[66]

Hvis en Kautionist betaler, efter at *Hovedmanden* har betalt, kan han efter Omstændighederne erhverve Regres mod Hovedmanden;[67] men selv hvor han faar Regreskrav mod Hovedmanden, kan man i Almindelighed ikke tillægge ham Regres mod Medkautionisterne, hvis Forpligtelse er bortfaldet ved Hovedmandens Betaling.[68]

Den Kautionist, der betaler Kreditor anden Gang, kan ogsaa, hvis han foretrækker det, afkræve Kreditor, hvad han har betalt. Holder han sig til Hovedmanden eller Medkautionisterne, maa den af dem, der kommer til at betale to Gange, faa Ret til at kræve Tilbagebetaling af Kreditor.

2. Af det ovenfor udviklede fremgaar det, at det ikke er en ufravigelig Betingelse for Regresret, at Indfrieren selv var forpligtet overfor Kreditor; men i Almindelighed vil han ikke faa Regresret, hvis den Grund, der befrier ham for Ansvar, ogsaa fritager de andre Kautionister.[69] Hvis Indfrieren ikke er forpligtet, men andre Kautionister hæfter, vil Indfrieren ialfald faa et Krav, forsaavidt det følger af Reglerne om Indfrielse af andres Forpligtelser;[70] men efter Omstændighederne maa han ogsaa kunne gøre Krav paa Regresret som Kautionist,[71] hvilket kan give ham en bedre Stilling.[72]

---

underrette Medkautionisterne. Udviklingen i Regress II 224 viser imidlertid, at Gennemførelsen af denne Regel er forbundet med store Vanskeligheder. Snarere kunde Regrespligt paalægges den Indfrier, der forsømte at underrette Hovedmanden, hos hvem de andre Kautionister jo kan faa Besked. Jfr herved ovfr § 15.III. Hvis Nr 1 ikke har betalt, men Kreditor har eftergivet ham alene Kautionsforpligtelsen, har han ingen Grund til at underrette Hovedmanden; derimod taler en Del for at kræve, at han underretter Medkautionisterne, hvor deres Ansvar er nedsat ved Eftergivelsen, jfr ndfr IV.B.

[66] Her tænkes kun paa unegotiable Fordringer, jfr Note 64.

[67] Jfr ovfr § 15.III.

[68] Det anses for udelukket af Ekström 171, Regress II § 30, se ogsaa NJA 1913.355.

[69] Jfr Forudsætn i U 1902 B 73, ovfr Note 58.

[70] Jfr om disse Lassen I § 34.II.2. — Herved vil Indfrieren endog kunne faa fuld Regres, d. v. s. uden Fradrag af en Anpart.

[71] Hvorvidt man her skal gaa, er tvivlsomt, sml ovfr § 15 Note 23 samt Ekström 171, Hasselrot Jur S III 76.

[72] Navnlig hvor der er knyttet særlige Sikkerhedsrettigheder til de andre Kautionsforpligtelser.

3. Hovedbetingelsen for Regreskravets Erhvervelse er iøvrigt, at Kautionisten[73] har *erlagt en Ydelse til Fyldestgørelse af Fordringshaveren*;[74] og bortset fra abnorme Tilfælde som de ovenfor omtalte kræves det, at Ydelsen har bevirket hel eller delvis Fyldestgørelse af Fordringshaveren og derigennem hel eller delvis Frigørelse af de andre Kautionister.[75] Normalt har Indfrieren altsaa kun Regres mod en Medkautionist, der er blevet helt eller delvis frigjort ved Indfrielsen, og Kravet kan i Almindelighed ikke overstige det Beløb, hvorfor den anden er frigjort.[76]

Ofte opstilles yderligere den Sætning, at en Kautionist kun har Regres mod de andre, forsaavidt han har *betalt mere end sin Andel*, d. v. s. den Del af Gælden, som ved Regresopgøret vil falde paa ham.[77] — Hvis der er tre Kautionister og A har betalt $^1/_3$ af Gælden, medens de $^2/_3$ henstaar ubetalt, skulde A efter denne Lære ikke kunne kræve noget af B og C, og hvis A har betalt Halvdelen, skulde han i det højeste kunne kræve $^1/_6$ af B eller C.[78] — Denne Sætning maa ialfald undergives visse Begrænsninger. Hvis Gælden forfalder i flere Poster, maa der kunne gøres Regres gældende for

---

[73] Det forudsættes, at Ydelsen erlægges af ham i hans Egenskab af Kautionist; denne Betingelse fandtes ikke opfyldt i U 1896.381 H, men derimod i 1912.625 H. Se fremdeles 1923.136 (ovfr Note 18). — Betaling fra Kautionisten foreligger ogsaa, naar Kreditor opnaar Fyldestgørelse gennem et særskilt af ham stillet Pant, jfr ovfr ved Note 51.

[74] Det kan være tilstrækkeligt, at Kautionisten udsteder Gældsbrev for Beløbet, se U 1898.525, jfr ovfr § 14 Note 22, hvormed kan sammenholdes U 1914.566, 1894.1299 (ndfr Note 125).

[75] Dette kræves selvfølgelig ikke, hvor der undtagelsesvis haves Regres overfor en, der ikke var forpligtet overfor Kreditor, jfr ovfr Nr 1.

[76] Jfr Baudry XXIV § 1134 og ndfr § 33 ved Note 19 (særlig om begrænset Kaution). — Den sidste Sætning kan dog, hvor Regreskravet undtagelsesvis indbefatter Omkostninger el. lign. Poster, som Kreditor ikke havde Krav paa, jfr ovfr Note 55, ikke gælde disse Poster.

[77] Saaledes som Hovedregel engelsk Ret, se Halsbury Guarantee § 996, herskende fransk Teori, se Baudry XXIV § 1135, Planiol II § 2366 samt f Eks Oertmann § 426 Anm 1, Enneccerus § 318 Note 12. — Modsat Ekström 173 f, Regress II § 31 (med udførlig Redegørelse for fremmed Ret), Hasselrot HB III 239 f, Jur S III 75, Borgen I 187 samt en Række tyske Forfattere, f Eks Dernburg II.1 § 164 Note 6, Planck § 426 Anm 1.a, Koban 149.

[78] I U 1905.359 var Sagsøgerens Paastand begrænset i Overensstemmelse hermed, blot at Beløbet yderligere var fordelt anpartsvis paa B og C.

hver enkelt Post.[79] Den, der har betalt Renter eller vedtagne Afdrag, kan derfor normalt iværksætte Regres.[80] Og hvis senere Betalinger fra *Hovedmanden* til Kreditor bevirker, at det af Kautionisten betalte nu overstiger hans Andel, maa ialfald det overskydende kunne kræves af Medkautionisterne.[81] Men selv med disse Begrænsninger bør Sætningen næppe godkendes. Det er urimeligt, at Indfrieren skal bære hele Byrden indtil videre, naar han samtidig er udsat for til enhver Tid at maatte betale Kreditor Restgælden.[82] Hovedreglen synes derfor at burde være, at Regres ikke er betinget af, at det betalte overstiger Indfrierens Anpart. Men det maa dog være udelukket at gøre Regres gældende mod en Medkautionist, der samtidig sagsøges af Kreditor for sin Andel eller mere.[83]

E. *Regreskravets Forfaldstid.* Hovedreglen maa være, at Regreskravet ikke kan rejses, før Medkautionisten kunde være krævet af

---

[79] Saaledes Oertmann og Halsbury (ovfr Note 77).

[80] Eks findes i U 1917.661 H, 1912.625 H, 1914.566, 1892.649 (der ses ikke procederet særlig herom), jfr maaske JT 1916.449.

[81] Saaledes engelsk Ret. Hvis f Eks, efter at den ene af to Kautionister, A, har betalt ½, Debitor betaler ligesaa meget, kan A ialfald kræve ¼ af B. — Det samme maa antages, hvis andre Kendsgerninger bringer Hovedfordringen til Ophør og derigennem frigør Kautionisterne. — De Grunde, der taler for denne Regel, fremgaar af Udviklingen ndfr § 33.III.A i Slutn. De forbigaas her, fordi Reglen forkastes.

[82] Men hvis Kreditor afskærer sig fra at kræve mere af Indfrieren, enten ved at eftergive ham alt yderligere Ansvar eller ved at opgive sin Ret mod de andre Kautionister, jfr ndfr under IV.B, maa Indfrieren finde sig i at bære sin Anpart uden Regres — ialfald saalænge Hovedmanden ikke har betalt et yderligere Beløb til Kreditor, jfr ndfr Note 138. — Mod Teksten kan man ikke anføre Ordene »naar hand sin egen Part afdraget haver« i D L 1—23—14; thi denne Bestemmelse taler kun om det Tilfælde, at en enkelt Kautionist »maa betale den heele Sum«.

[83] Jfr Hasselrot (Note 77) og ovfr ved Note 28. Ved Anvendelsen af det der udviklede maa det afgørende være, om en Kautionist har betalt sin fulde Andel af de Beløb, der hidtil er betalt Kreditor af samtlige Kautionister. Hvis der f Eks er 3 Kautionister for en Gæld paa 3000 og A har betalt 1000, B 500, bør A næppe have Regres mod B, saalænge C er solvent. Afvigende Hasselrot Borgen I 187 Note 2, der vil give hver enkelt samme Regres, som hvor han alene har indfriet, saa at A kan kræve ⅔ af 1000 hos B, der har et Modkrav paa ⅔ af 500. Hasselrots Eksempel viser dog, at det er umuligt at gennemføre hans System konsekvent, idet han, hvor A først kræver C, maa lempe det for at naa det rette Resultat.

Kreditor.[84] En Kautionist, der betaler, inden Hovedfordringen er forfalden, maa altsaa vente, til den vilde være forfalden.[85] Og hvis Medkautionisten er simpel Kautionist, kan Regreskrav ikke gøres gældende mod ham, før det er godtgjort, at der ikke kan faas Dækning hos Hovedmanden.[86] At Indfrieren ikke var krævet af Kreditor og saaledes kunde have ventet med at betale uden at komme i Mora, antages derimod ikke at udelukke Regres.[87]

Hvor Hovedfordringen forfalder paa Grund af Forsinkelse med Betaling af Renter eller Afdrag og en enkelt Kautionist er Skyld heri,[88] maa det formentlig antages, at han — selv om han betaler hele Gælden — ikke kan gøre Regres gældende overfor de andre, før Fordringen af andre Grunde forfalder.[89]

Hvis Kautionserklæringerne er paategnet et negotiabelt Gældsbrev, kan Regreskravet kun fordres opfyldt mod, at Betalingen afskrives paa Gældsbrevet. Hvis den, mod hvem Kravet rejses, selv har Ret til videre Regres, maa han derfor kunne kræve udleveret selve Gældsbrevet eller en Afskrift deraf.[90]

F. *Regreskravets Ophør.*

I de normale Tilfælde, hvor Indfrieren ogsaa har Regresret overfor Hovedmanden, maa det antages, at Medkautionisternes

[84] Sml U 1908.465 (ikke Kaution). — Saaledes Ekström Regress II § 32, Rowlatt 232 f.

[85] Jfr ovfr § 14 ved Note 41 ff, § 15 ved Note 77 ff; heller ikke det »selvstændige« Regreskrav giver større Ret, jfr Ekström anf St; sml dog C c 2033.

[86] Dette gælder, selv om Indfrieren var Selvskyldnerkautionist, se Ekström Regress II 247, Koban 151 f. — Og Regresfordelingen kan kun omfatte det Beløb, som det har været umuligt at inddrive hos Hovedmanden. Hvor flere Kautionister har paataget sig Tabskaution, maa tilsvarende Regler gælde om deres indbyrdes Regres. Hvis kun een er Tabskautionist, vil han derimod jævnlig slet ikke være regrespligtig overfor andre Kautionister, jfr ovfr Note 60 og § 10 ved Note 11.

[87] Jfr U 1908.465 (ikke Kaution); Ekström 173, Regress II 227 f, Rowlatt 232 f, jfr ogsaa C c 2033, 2032 Nr 4. — Ved delvis Betaling kan Regreskrav rejses til samme Tid, blot med den Begrænsning, der følger af det under D.3 anførte, jfr ovfr § 15 ved Note 81. Saaledes ogsaa Halsbury Guarantee § 997.

[88] F Eks ved ikke at tilvejebringe sin Anpart i rette Tid (ovfr ved Note 12—14).

[89] Sml U 1902.373 (ikke Kaution).

[90] At han maa nøjes med en Afskrift, er antaget i Sverige, se NJA

Forpligtelse overfor ham staar i et lignende Afhængighedsforhold til Hovedregreskravet som Kautionsforpligtelsen til Hovedforpligtelsen.[91] Regresretten mod Medkautionisterne vil derfor som Regel gaa tabt, naar Hovedregreskravet ophører, og formindskes, naar Hovedregreskravet ophører delvis.[92] Hvor Indfrieren faar en Del betalt af Hovedmanden, inden han modtager noget fra Medkautionisterne, maa det af Hovedmanden betalte fradrages i det Beløb, som er Genstand for Regresfordeling, saaledes at det kommer alle Kautionisterne til Gode.[93] Dette maa ogsaa gælde, hvor Indfrieren opnaar delvis Dækning gennem et Pant, som Hovedmanden havde stillet Kreditor[94] eller indrømmet Kautionisterne i Forening[95] til

1894.374; Hasselrot HB III 242, Jur S III 78, Borgen I 191. — Hvis Hovedmanden har stillet *Haandpant* for Gælden, kan Indfrieren ikke kræve Betaling af Medkautionisterne, med mindre han har faaet Pantet udleveret, jfr ovfr § 8.III. Panteretten tilkommer alle de betalende Kautionister i Forening, og enhver af dem maa kunne kræve Pantet realiseret, eventuelt, hvis de andre ikke vil medvirke, kræve Adgang til selv at foretage Realisationen, hvis Udbytte maa fordeles mellem alle de Kautionister, der har betalt mere, end de efter Regresreglerne skal betale, naar Gælden er formindsket med Pantets Provenu. Sml Hasselrot Borgen I 187 Note 1 og ndfr ved Note 96.

[91] Regreskravet mod Medkautionisterne kan ikke ved Overdragelse adskilles fra Hovedregreskravet, jfr ovfr § 11.II.

[92] Se om Eftergivelse U 1913.434, hvor det antoges, at et Afkald paa Regres givet af 5 af de 6 Kautionister hindrede Indfrierne i hos den sjette Kautionist at kræve mere end hans Anpart — som han selv erkendte at skylde —. Reglen maa ogsaa gælde om Forældelse; saaledes Hasselrot HB III 241, Jur S III 76; men normalt vil Regreskravet mod Medkautionisterne samtidig være forældet, se ndfr ved Note 105.

[93] Dette maa være en Konsekvens af DD i Note 96. — Regresfordeling maa foretages paa samme Maade som, hvor Indfrieren overhovedet kun har betalt den Del af Gælden, som ikke er dækket af Hovedmanden. — Afvigende tilsyneladende Ekström II § 36, der dog navnlig tænker paa det i Note 95 nævnte Tilfælde.

[94] Jfr Rowlatt 237. Reglen maa omfatte ogsaa et Pant, som ejes af en af Kautionisterne, naar Pantet med hans Samtykke er stillet af Hovedmanden, jfr U 1907.501, der dog anlægger et andet Synspunkt, se Note 96. Hvis Pant er stillet af en enkelt Kautionist, maa dets Realisation normalt have samme Virkning som Betaling, der erlægges af Pantsætteren, jfr ovfr ved Note 51. — Om Pant stillet for Hovedfordringen af udenforstaaende Trediemand se ndfr § 39.

[95] Derimod gælder Reglen ikke om Betaling, der opnaas gennem et Pant, der før Indfrielsen er stillet til særlig Sikkerhed for Indfrieren, se

Sikring af deres Regreskrav. Hvad der kommer ind ved Pantets Realisation, maa altsaa regnes alle Kautionisterne til Gode.[96]

Hvis Indfrieren *opgiver eller forspilder en Sikkerhedsret*, hvis Udbytte skulde regnes alle Kautionisterne til Gode, maa det fremdeles antages, at de andre Kautionister frigøres for det Beløb, som de kunde have faaet Dækning for igennem den tabte Ret.[97] Maaske kan man endog opstille den almindelige Regel, at en saadan Adfærd overfor Hovedmanden, som vilde medføre hel eller delvis Frigørelse af Kautionisterne, naar den var udvist af Kreditor, har tilsvarende Virkning, naar den udvises af den indfriende Kautionist. Heraf vilde følge, at Regreskravet normalt faldt bort, hvis Indfrieren gav Hovedmanden Henstand.[97b]

Hvis Indfrieren eftergiver en af Medkautionisterne hans Forpligtelse, maa Følgen normalt blive, at de andres Forpligtelser nedsættes med den frigivnes Andel.[98] Derimod kan det næppe

---

U 1906.726; her bliver der — bortset fra særlig Aftale, jfr U 1909.725 — kun at fradrage, hvad Pantet maatte udbringe udover Indfrierens »Regresandel«. Saaledes Ekström Regress II § 36, Hasselrot HB III 240, Jur S III 76. At Reglen maa gælde i Tyskland og Schweiz, kan sluttes af Sætningen i Slutningen af Note 97. Engelsk Ret følger derimod den modsatte Regel, se Rowlatt 235 f.

[96] U 1923.712, 1907.501, hvor det rigtige Resultat naas ad den Omvej, at Kautionisten havde afskaaret Medkautionisterne fra at indtræde i Panteretten.

[97] Tilsvarende Staub § 349 Note 51, Oertmann § 776 Anm 4.b, til hvem Planck Anm 8 henviser; Oser § 509 Anm 2.c; Rowlatt 236; Hasselrot Borgen II 24 Note 2, jfr ogsaa NJA 1917.541 (Kautionist mistet Regres ved at tillade Underhaandssalg af Pant). — Det samme maa gælde Pant stillet af en enkelt Kautionist; dog kan Pantsætteren selv ikke blive frigjort, og de andre ikke udover den Andel, som Pantsætteren skulde udrede, jfr Note 94. — Reglen maa formentlig omfatte alle de Rettigheder, som Indfrieren kunde indtræde i, uden Hensyn til, om Medkautionisterne kunde gøre Regning paa dem; den ovfr i § 26.II givne Begrundelse passer ikke her. Indfrieren taber derimod ingen Regresret ved at opgive sit Særpant (Note 95); saaledes ogsaa tysk og schweizisk Ret.

[97b] Saaledes Lassen II § 121 Note 3. Sætningen er dog ikke anerkendt i Praksis, idet U 1892.303 begrunder Frifindelsen med en Slags Afkald paa Regresret, og U 1914.566 synes at ville kræve mere til Frigørelsen. I engelsk Ret er Spørgsmaalet tvivlsomt, se Halsbury Guarantee § 1006.

[98] Jfr ndfr IV.B. Saaledes Halsbury Guarantee § 1006 Noten; jfr ogsaa Staudinger § 426 Anm 5.c. Da der bestod en Aftale mellem Kautionisterne om Regres og Eftergivelsen ikke berøvede de andre Regres, antog U 1909.725, at den ikke medførte nogen Frigørelse; se hertil Note 138 b.

have samme Virkning, at han indrømmer en Medkautionist Henstand.[99]

Regreskravet kan ogsaa falde bort paa Grund af Indfrierens Forhold overfor den regrespligtige.[100] Hvis Indfrierens Optræden bevirker, at en anden Kautionist kommer til at betale om igen under saadanne Omstændigheder, at han faar Regres mod Indfrieren, er det klart, at denne taber sin Regresret mod ham.[101]

Nogen Tvivl volder Spørgsmaalet om Regreskravets *Forældelse*.[102] Hvor der ikke er andet Grundlag for Regressen end selve den fælles Forpligtelse, maa Regreskravet vistnok forældes efter L 274 22 Dec 1908, dersom Hovedfordringen hører til de i L's § 1 nævnte Krav.[103] Da Regreskravet udspringer af selve Kautionsforpligtelsen, kan det siges at gaa ind under Ordene i L's § 1 Nr 3 »Fordring ifølge Forløfte«. Og denne Forstaaelse synes at give en fornuftig Regel. Forældelsen maa normalt løbe fra det Øjeblik, da den indfriende Kautionist kan kræve Betaling, hvilket i Almindelighed vil sige fra Indfrielsesøjeblikket.[104] Hvor Reglen i D L 5—14—4 kommer til Anvendelse paa Regreskravet, maa Forældel-

[99] Jfr ndfr ved Note 142. Det er givet, at Indfrieren normalt ikke taber nogen Regresret ved ikke at benytte alle for Haanden værende Midler mod de regrespligtige, se U 1905.359, og heller ikke ved at lade en Kautionists Forpligtelse bortfalde ved Præklusion eller Forældelse, jfr ndfr ved Note 127—28. I Sverige antages ifølge Fr 1862 det modsatte om Forældelse, se Hasselrot HB III 241, Jur S III 77. — Om Opgivelse af Pant, som en enkelt Kautionist har stillet for sin Forpligtelse, se ovfr Note 97, jfr 95. Tilsvarende Regler maa gælde om Sikkerhed, som Trediemand har stillet for en enkelt Kautionists Forpligtelse, jfr ovfr Note 51.

[100] Jfr om Forhold, der betragtedes som Afkald paa Regres, U 1923.136, 1892.303 (Note 97 b).

[101] Se nærmere ovfr D.1.

[102] I fremmed Ret anvendes som oftest den almindelige Forældelsesregel, og Fristen løber fra Betalingen, jfr Ekström Regress II 307. En særlig kort Forældelse er derimod hjemlet ved norsk L 1896 § 5 Nr 4, jfr Hambro Om Forældelse 61 ff, samt i finsk Ret, jfr Ekström 180 ff, Regress II § 42, hvor ogsaa svensk Ret omtales.

[103] Lassen I § 69 Note 109.

[104] Lassen har ikke udtalt sig om dette Punkt. Regreskravet falder altsaa ikke bort i det Øjeblik, da *Hovedkravet* vilde være faldet bort; ogsaa i denne Henseende er der Grund til at behandle Regreskravet som »selvstændigt«, jfr Note 105. Fristen regnes ogsaa fra Indfrielsen ved Anvendelsen af norsk L 1896 § 5 Nr 4, ifølge Hambro anf St, og af den i Note 102 omtalte finske Regel, jfr Ekström 181.

sesfristen formentlig normalt regnes fra Kautionsforpligtelsens Stiftelse.[105] Forsaavidt Kreditors Krav paa Medkautionisterne bortset fra Indfrielsen vilde bestaa efter Regreskravets Forældelse, maa den indfriende Kautionist dog kunne gøre Regres gældende i Overensstemmelse med Indtrædelsessynspunktet.[106]

Iøvrigt gælder de almindelige Regler om Fordringens Ophør ogsaa om Regresfordringen.[107]

IV. *Kautionsforpligtelsernes indbyrdes Afhængighed. Kreditors Diligenspligt.*

Paa Baggrund af Reglerne om Regressen imellem Samkautionisterne skal det nu undersøges, om den enkelte Kautionists Forpligtelse *overfor Kreditor* er afhængig af, at ogsaa de øvrige paaregnede Kautionister er forpligtet. Man kan ikke uden videre gaa ud fra, at dette Spørgsmaal maa besvares i Overensstemmelse med de almindelige Regler om solidariske Skyldforhold; men paa de fleste Punkter er der ingen Grund til at fravige dem.

A. At een af de formentlige Kautionister *overhovedet ikke er blevet forpligtet*, vil i visse Tilfælde, men langtfra altid, paavirke de andres Forpligtelse.

Klarest er det Tilfælde, hvor det var en kendelig væsentlig Forudsætning for den eller de Kautionister, der har forpligtet sig, at yderligere en (eller flere) vilde forpligte sig som Medkautionist(er), men Kreditor slet ikke modtager nogen anden Kautionserklæring. Saaledes maa Forholdet formodes at være, naar Kautionsdokumentet

[105] U 1912.750 gaar aabenbart ud fra, at Forældelsesfristen ikke regnes fra Indfrielsen. — Tilsvarende NJA 1894.533 om den 10-aarige Forældelse ifølge Fr 1862. — Tekstens Regel kan kun forsvares, dersom man anerkender, at en Kautionist allerede inden Indfrielsen kan afbryde Regreskravets Forældelse. Dette bestrides for svensk Ret af Hasselrot HB III 234 f, Jur S IV 89 f; men den ovenfor nævnte D ses ikke at give ham nogen Støtte.

[106] Dette forudsættes maaske i U 1912.750, som i Udtryksmaaden ikke er helt træffende, men i Resultatet stemmer med Teksten. — Samme Resultat giver norsk L 1896 § 5 Nr 4, se Hambro anf V 63 f. Modsat finsk Ret ifølge Ekström 181 og tysk Ret paa Grund af BGB 426.2°, se Staudinger Anm 10.

[107] Hvis Debitor er Indfrierens eneste Arving og overtager hans Bo, bortfalder Regreskravene. Anderledes, hvis Boet behandles som Fragaaelsesbo eller der er flere Arvinger, jfr U 1924.883.

nævner flere Personer som solidariske Kautionister og en eller flere Underskrifter mangler.[108] Dokumentets Formulering kan ogsaa paa anden Maade vise, at der skulde have været flere Kautionister, end der faktisk er kommet.[109] I saadanne Tilfælde kan Kautionisterne vel ikke i Almindelighed blive helt fri,[110] men deres Ansvar maa formindskes med det Beløb, som vilde være faldet den udeblevne Kautionist til Last, naar Regressen imellem Kautionisterne var gennemført.[111] Naar intet andet er tilkendegivet, maa det nemlig anses for en væsentlig Forudsætning for enhver af Kautionisterne, at han faar Regres mod de andre, og denne Forudsætning maa være relevant, da Kreditor ikke kan undgaa at se, at den er bristet. Men dette Synspunkt kan ikke føre til at frigøre Kautionisterne i videre Omfang, end de vilde have Regres.[112] Det kan imidlertid forekomme,

---

[108] Lassen II § 121 ved Note 15.

[109] En Erklæring om, at »vi« indestaar »een for begge og begge for een«, vil vel som Regel vise, at der skulde være to Kautionister, jfr NJA 1921.603 (TfR 1923.376). Afgørelsen maa bero paa, om Kreditor i det enkelte Tilfælde maa se af Erklæringen, at det er en væsentlig Forudsætning, at der kommer en Kautionist til, se U 1892.1064 samt 1904.565, hvor een havde underskrevet et Dokument, hvori der stod »vi ..... in solidum«, og Dommen antog, at det ikke var en kendelig Forudsætning, at der kom flere. — Om disse Spørgsmaal har der været megen Uenighed i Sverige, se Hasselrot Borgen I 52—56 (med nye DD), HB III 229—33, Jur S II 154—58; U 1895.832 (a); Ekström 30—33.

[110] U 1909.840, jfr 1913.839 (Note 123), 1917.661 H, (der kun angaar Forholdet til Medkautionisterne). Om Undtagelser se ndfr ved Note 113. OR 497.3° frigør dog Kautionisten helt, men ældre schw Praksis synes at have fulgt Tekstens Regel, se Oser Anm 4 og Sirey 1896.4.22.

[111] U 1884.817, jfr DD i Note 114; Ernst Møller Forudsætninger 260. Om de nærmere Regler se ovfr III.B.1. Der maa altsaa ved Fastsættelsen af den udeblevnes »Anpart« tages Hensyn til Kautionisternes Solvens, jfr U 1913.839 (Præmisserne, Note 123), jfr ogsaa 1917.661 H. Hvis der skulde have været 5 Kautionister, men kun kommer 4, og tre af disse er ude af Stand til at betale, kunde den fjerde have krævet Halvdelen betalt af den femte, og Nr 4 kan derfor kun tilpligtes at betale Halvdelen, jfr Lassen II § 121 Note 16, Hambro i N Rt 1909 385—87. En Aftale mellem Kautionisterne om, at Gælden skal fordeles i andet Forhold end lige store Anparter, kan ikke forringe Kreditors Ret, naar den ikke var meddelt ham ved Kautionens Indgaaelse.

[112] Ekström 48 antager, at Ansvaret nedsættes, saa hver kun svarer for en Anpart, men dette støttes paa Analogien af en positiv Lovbestemmelse; en af ham omtalt finsk Senatsdom stemmer med Teksten. For Ek-

at en Kautionist kun gaar med, fordi han føler sig betrygget ved, at Kautionen tiltrædes af den udeblevne, hvis Vurdering af Forholdene han har Tillid til; og hvor dette særlig er tilkendegivet Kreditor, maa Kautionisten blive helt fri.[113]

Tilsvarende Regler maa gælde, hvor Kreditor vel faar alle, der skulde kautionere, til at gøre dette, men enkelte forpligter sig paa saadan Maade, at de andres Regresret mod dem udelukkes eller forringes væsentligt.[114]

De fremstillede Regler maa overhovedet komme til Anvendelse i alle Tilfælde, hvor det var en kendelig væsentlig Forudsætning for Kautionisterne, at andre var eller blev forpligtet som Medkautionister, saafremt Kreditor ved, at det ikke er sket, f Eks fordi han ved, at en Underskrift er falsk eller af andre Grunde uforbindende for den forudsatte Kautionist.[115]

Hvis Kreditor er i god Tro, er det mere tvivlsomt, hvilken Løsning der er den rette.[116] For det Tilfælde, at een af Kautionisterne *paa Grund af Mindreaarighed* ikke er forpligtet, kan der imidlertid af D L 1—23—13 udledes den Regel, at de andre maa betale for ham. Deres Ansvar formindskes altsaa ikke.[117] Denne Løsning er

---

ströms Løsning kunde dog anføres, at Indfrieren vilde have haft Ret til at afkræve den manglende Kautionist hele Gælden med Fradrag af Indfrierens egen Anpart, jfr maaske ogsaa Bemærkningen i U 1905.659 i Slutn. Se fremdeles ndfr Note 137.

[113] Se endvidere U 1905.659.

[114] U 1919.373 (Underskrift som Efterkautionist), 1894.1299 (med andre væsentlige Forbehold).

[115] Foreligger der ligefrem Svig fra Kreditors Side, maa Aftl § 30.2° formentlig medføre, at Kautionisterne frigøres helt, med mindre Kreditor godtgør, at de kun lagde Vægt paa Regresretten.

[116] M. H. t. solidariske Skyldforhold i Almindelighed foreslog Udkastet til BGB i § 322.2° den almindelige Regel, at een Skyldners Forpligtelse ikke udelukkes ved, at de andre ikke bliver forpligtet, se hertil dog Mot II 157; Reglen blev under Henvisn til BGB 139 strøget som for vidtgaaende. For Samkautionister synes der dog at være Tendens til at fastholde den som Hovedregel, se RG 88.414, Staub § 349 Anm 49, Planck § 769 Anm 1. Beslægtet Baudry XXIV § 959 f. — Derimod antager Demogue II § 925, at de andre frigøres helt. Saaledes ogsaa OR 497.3° og vistnok engelsk Ret, se Halsbury Guarantee § 924, Rowlatt 268.

[117] Reglen maa gælde om al Kaution; naar det hedder »selv Skyldener . . . . . og een for alle . . .«, maa »og« vistnok forstaas som »eller«. Herfor taler Forarbejderne til D L, se ovfr § 8 Note 8, hvoraf ogsaa fremgaar,

brugbar[118] *som Hovedregel*, da Kautionisterne selv kan skaffe sig Oplysning om Myndigheden og har samme Adgang hertil som Kreditor. Men i særlige Grupper af Tilfælde vil der være Trang til at gøre Undtagelse fra Reglen, og dette maa uden Tvivl kunne gøres. Saaledes hvor Umyndigheden kendes af Kreditor, men ikke af de andre Kautionister, eller hvor Kreditor har bibragt de andre Kautionister Troen paa den paagældendes Myndighed;[119] fremdeles hvor Kreditor har skjult hans Navn for de andre, samt hvor Aftalen med de andre gik ud paa, at Kreditor selv skulde finde en Kautionist til.[120] I disse Undtagelsestilfælde maa de andre frigøres for den Andel, som den umyndige skulde have baaret, efter at Regressen imellem Kautionisterne var gennemført.[121]

Lignende Grundsætninger maa komme til Anvendelse, hvor en eller flere Kautionserklæringer er uforbindende paa Grund af *manglende Fuldmagt* eller fordi *Underskriften er falsk*. Som Hovedregel forringes de andre Kautionisters Ansvar altsaa ikke derved,[122] men der maa gøres lignende Undtagelser som ovenfor. Hvor Kreditor vidste, at Underskriften var falsk eller Fuldmagten ikke i Orden, eller naar det er ham, der har fremskaffet den falske Underskrift,

---

at Ordene »selv Skyldener« ikke er brugt i den moderne tekniske Betydning. Sml ogsaa Lassen II § 121 Note 12.

[118] Den følges af RG 88.414, Hasselrot HB III 229. Om Reglen virkelig er realt begrundet, er noget tvivlsomt. Det er vel klart, at den er det, hvor Kreditor har forlangt en bestemt Kautionist og de andre Kautionister kun medtages paa den førstes Anmodning. Men bortset fra saadanne Tilfælde er der dog Formodning for, at Kreditor lægger Vægt paa at faa alle Kautionisterne; og hvor han gør det, maa han trods Reglen i D L 1—23—13 kontrollere Myndigheden i egen Interesse. Kautionisterne behøvede derimod ikke at undersøge de andres Myndighed, hvis man fritog dem for den Anpart, der vilde falde paa en Umyndig. Det vil imidlertid næppe være heldigt at gøre en Sondring imellem de to Grupper af Tilfælde.

[119] Jfr Lassen II § 121 Note 12; sml schw D i Sirey 1896.4.22.

[120] I Tilfælde af Umyndiggørelse kan Reglen i D L 1—23—13 vel anvendes analogt.

[121] Jfr nærmere ovfr Note 111.

[122] HT 1864.15, U 1895.1212. Saaledes ogsaa Lassen II § 121 ved Note 13, Ernst Møller Forudsætninger 259—60 og svensk Praksis, se NJA 1915.519 (TfR 1917.144), Hasselrot HB III 227—29, Jur S II 152 f, 185 Noten, men derimod Ekström 46—48. Overfor Hasselrots Argumentation paa sidst anf St kan henvises til Note 118.

maa de andres Ansvar derfor nedsættes med den uforpligtedes »Regresandel«.[123] Hvor en Underskrift er uforbindende paa Grund af voldsom Tvang (Aftl § 28), uden at de andre Kautionister ved noget herom, maa deres Ansvar vistnok nedsættes med den frigivnes Regresandel.[124]

B. *Virkningen af, at en enkelt Kautionists Forpligtelse ophører, efter at de andre har forpligtet sig.* Saafremt Kreditor har opnaaet (hel eller delvis) Fyldestgørelse af den sikrede Fordring fra en enkelt Kautionist, er det klart, at alle Kautionisterne frigøres i tilsvarende Omfang.[125] At en enkelt Kautionists Forpligtelse ophører, uden at Kreditor fyldestgøres for nogen Del af Hovedfordringen, vil derimod ikke med Nødvendighed paavirke de andres Forpligtelser. Disse bliver ialfald bestaaende, hvor een Kautionist opnaar Tvangsakkord, jfr K L § 113, Akl § 19.[126] Det samme maa formentlig antages, hvor een Kautionists Forpligtelse falder bort ved Forældelse[127] eller Præklusion.[128] Hvis Kreditor iøvrigt ved sin Forsømmelighed mister Retten mod en Kautionist og derved forringer den Regresret, som de andre havde Ret til at regne med, maa hans Fordring paa de andre derimod nedsættes med det Beløb, for hvilket de har mistet Regres.[129] Denne Regel kan f Eks anvendes, hvor Kreditor

[123] U 1913.839. Jfr nærmere ovfr Note 111.

[124] Man kan ikke herimod paaberaabe sig Analogien af Reglen om Umyndighed, da Kautionisten her ikke har samme Adgang til at skaffe sig Oplysning som ved Umyndighed.

[125] Jfr Lassen I § 72.III. — Vekselaccept er i Almindelighed ikke endelig Fyldestgørelse, se U 1894.1299, jfr p. d. a. S. ovfr Note 74. — En Kautionist har formentlig ikke Ret til at betale en Anpart undtagen, hvor delvis Betaling efter almindelige Regler er tilladt, jfr Oser § 510 Anm 3.

[126] Frivillig Akkord maa behandles som Eftergivelse, jfr ovfr § 21.II.e samt NJA 1927.181.

[127] Lassen I § 72 ved Note 18. Saaledes positivt norsk L 1896 § 6.2°, Hambro Om Forældelse 69; BGB 425, OR 147. Modsat svensk Fr 1862, se Hasselrot HB III 233 f, Jur S IV 86 f samt Serlachius i TfR 1902 98 f.

[128] U 1891.602, jfr JU I.923 (927); sml dog Forudsætn i U 1903.498 (ndfr § 32 Note 30). Saaledes ogsaa Lassen II § 121 Note 18, Hasselrot Jur S IV 89 f, HB III 234 f og schw D hos Tobler Der Schutz des Bürgen 136 f (T kritiserer Dommen). Afvigende norsk HD 1841 hos Hallager-Aubert II 499 Note *, Serlachius anf St.

[129] Et lignende Resultat maa følge af OR 509.1°. Sml iøvrigt DD om Eftergivelse ndfr Note 137.

mister Retten mod en Kautionist ved at undlade at overholde »Diligenspligten«, saafremt Kravet mod den frigjorte Kautionist var udrustet med særlige Sikkerhedsrettigheder, som Medkautionisterne nu afskæres fra at udnytte under Regressen.[130] Hvis Kreditor kun havde et simpelt Krav paa Kautionisten, fører Reglen derimod ikke klart til en Nedsættelse af Kravet paa Medkautionisterne; thi det er meget tvivlsomt, om disses Regresret ifølge D L 1—23—14 falder bort, ved at Kreditor mister Retten mod en Kautionist.[131] Men selv om dette sidste ikke antages, maa Kreditors Forsømmelse have den Virkning, at Medkautionisterne frigøres for den Andel, som den frigjorte Kautionist skulde have baaret, naar Regressen blev gennemført.[132] Thi da man umulig kunde godkende en Ordning, hvorved den frigjorte Kautionist økonomisk blev stillet, som om han ikke var frigjort, maatte man ellers give ham Ret til at kræve Erstatning af Kreditor for det Beløb, han maatte udrede til Medkautionisterne, hvilket vilde være en urimelig Ordning. Den Andel, hvorfor Kautionisterne frigøres, maa normalt bestemmes efter Antallet af Kautionister; men den kan blive større, hvis nogen af Kautionisterne bliver insolvent. Hvis Kreditor ved sin Forsømmelighed taber Retten mod 1 af 4 Kautionister og 2 andre er insolvente, maa det saaledes antages, at han kun kan afkræve Nr 4 Halvdelen af Gælden.

Hvilken Virkning det har, at *Kreditor opgiver Retten mod en Kautionist*, er meget tvivlsomt. I Almindelighed antages det, at Kreditor ligesom i det foregaaende Tilfælde mister sin Ret mod Medkautionisterne for den frigivnes Andel,[133] og at der ved An-

[130] Tilsvarende Oser § 149 Anm 2. I disse Tilfælde følger samme Resultat dog af Sætningen efter Note 142.

[131] Jfr ovfr ved Note 61.

[132] I denne Retning N Rt 1909.380 (TfR 1913.45), hvor Kautionisterne dog ikke var umiddelbart solidarisk ansvarlige. Et Eksempel paa Reglens Anvendelse er givet ovfr § 27 ved Note 20. — At en Kautionist frifindes under Sag anlagt af Kreditor, kan derimod formentlig ikke frigøre de andre, selv om Kreditors Procedure har været daarlig, sml U 1890.891 H (ovfr Note 59). Afvigende dog Ekström 67.

[133] og at disse til Gengæld ikke har Regres mod den frigivne. Saaledes Ørsted Hdbg VI 409 f, Lassen og — som det normale — Hambro paa de i Note 134 anførte Steder. Gram Sp D 776 er tilbøjelig til at opstille den videregaaende Regel, at Kreditor kun kan søge en Anpart hos hver; J E Larsen 329 vil frigøre Medkautionisterne helt. Hasselrot Jur S IV 87, jfr HB III 234, vil frigøre de andre for en Anpart og desuden gøre deres Rest-

delens Fastsættelse maa tages Hensyn til, om nogle Kautionister er ude af Stand til at udrede deres Anpart.[134] Denne Regel maatte utvivlsomt godkendes, dersom man antog, at Eftergivelse til een nødvendigvis medførte, at de andre tabte Regres mod den frigivne. Men det følger af, hvad der er udviklet ovfr under III.D, at dette ikke bør antages; thi hvor der kan være Trang til Regres trods Eftergivelsen, maa Regresretten ifølge D L 1—23—14 antages at bestaa.[134b] De to Spørgsmaal maa løses under eet.[135]

Det maa nu antages, at man i Almindelighed maa følge de Bestemmelser, som Kreditor i sin Opgivelseserklæring maatte have truffet om Opgivelsens Virkning. Hvis Kreditor ved Eftergivelsen til een Kautionist tager det Forbehold, at han ikke derved skal miste Retten til at kræve hele Hovedskylden af Medkautionisterne,

---

ansvar subsidiært solidarisk i Analogi af den i Note 127 nævnte Lovbestemmelse. I Overensstemmelse med herskende dansk Lære er svensk Ret ifolge Hasselrot HB III 240, Jur S III 75, J Serlachius i TfR 1902 98 f, fransk Ret, idet C c 1287.3° antages begrænset af C c 2037, se Planiol II § 2379, Baudry XXIV § 1176 samt tilsyneladende BGB 776, jfr dog Planck § 774 Anm 7.d, Oertmann § 769 Anm 3. Omvendt indtræder hverken Frigørelse eller Tab af Regresret efter Oestr 1363, jfr Koban 160 ff, og formentlig heller ikke efter schw Ret; thi OR 509.1° paalægger kun Kreditor Ansvar for det Tab, de andre lider ved Opgivelsen, men i Reglen lider de intet Tab, da de bevarer Regresretten, jfr Oser § 509 Anm 2, § 149 Anm 2. Om engelsk Ret Prochownick § 678, Halsbury Guarantee § 1064.

[134] Se Lassen II § 121 Note 18, jfr Note 16, Hambro i N Rt 1909 385 ff.

[134b] Afvigende Ørsted Hdbg VI 409, jfr ogsaa N j A II.141 (om solidariske Hovedskyldnere), og for fransk Ret Baudry XXIV § 1128 bis; Hasselrot anf St. Mod at indrømme Regres overfor en Kautionist, som Kreditor har frigivet, anføres undertiden Hensynet til den frigivne, idet det siges, at han ofte vil blive skuffet, fordi han er gaaet ud fra, at han var helt fri for Ansvar. Dette kan dog ikke blive afgørende, dersom Kreditorernes gennemsnitlige Interesse klart kræver en anden Ordning. Kautionisterne maa lære at indrette sig efter de gældende Regler.

[135] Se til det følgende Udviklingen om solidariske Skyldforhold i Lassen I § 72.III. Man kan dog ikke uden videre gaa ud fra, at der gælder samme Regler om Samkautionister; en Forskel kan navnlig følge af, at der ved Kaution tillige findes en Hovedskyldner, der ofte kan betale en Del af Gælden, jfr ndfr Note 138. Ogsaa i tysk Ret gøres der vistnok Forskel, idet der ingen til BGB 776 svarende Regel er givet om solidariske Skyldforhold i Almindelighed, hvorfor det i Princípet antages at gælde om dem, at Kreditor ikke ved Eftergivelse til en enkelt Skyldner kan berøve de andre Regresret mod ham, se Planck § 426 Anm 1.b, Staudinger Anm 5.

kan disse ikke blive frigjort for nogen Del af Gælden.[136] Hvis Kreditor omvendt tilkendegiver som sin Vilje, at Kautionisten skal være fri for ethvert Ansvar, ogsaa overfor Medkautionisterne, maa disse frigøres for den Del af Gælden, som de under Regressen kunde have afkrævet den frigivne Kautionist, og til Gengæld maa deres Regresret mod denne falde bort; der kan nemlig ikke være nogen Betænkelighed ved at give Kreditor Magt til i dette Omfang indirekte at bringe Regresretten til Ophør.[136b]

Har Kreditor opgivet sin Ret mod een Kautionist uden at tilkendegive noget om Virkningen heraf for de andre, maa Reglen vistnok være, at hans Ret mod de andre Kautionister formindskes med den Anpart, som efter Regresreglerne skulde være baaret af den frigjorte Kautionist;[137] thi ellers vilde Frigørelsen økonomisk ikke betyde mere end et Løfte om at kræve de andre Kautionister først. Hvor Kreditor og Kautionist er paa det rene med, om Medkautionisterne kan betale, maa Anparten fastsættes under Hensyn til de andres Betalingsevne. Men dersom Kreditor ved Eftergivelsen ikke vidste noget om, at en eller flere andre Kautionister var insolvente, synes meget at tale for at blive staaende ved den Regel, at Kreditor mister sin Ret mod de andre for en Anpart beregnet efter Hoveder, og at den frigivne Kautionist maa finde sig i at deltage

[136] NJA 1927.181 er dog strengere; den synes at ville frigøre Medkautionisterne delvis, overalt hvor Kreditor ikke har taget Forbehold om deres Regresret overfor den frigivne. Sml ogsaa Halsbury Guarantee § 1064.

[136b] Sml Hambro anf St. Planck anf St hævder ogsaa, at Kreditor »middelbart« kan berøve de andre Kautionister Regresret ved at dele sit Krav, saa han kun fordrer en Anpart af hver; hvis nogle Kautionister ikke kan betale, maa de andre dog have Regres mod den frigivne til Fordeling af Tabet derved. — Staudinger anf St hævder derimod, at Kreditors Vilje kun kan have »obligatorisk Virkning«, d. v. s. forpligte ham til at erstatte den frigivne Tabet ved, at de andre gør Regres gældende. Se ogsaa RG 81.414. — Det er klart, at en Eftergivelse, der først sker, efter at en Del er betalt af en anden Kautionist, ikke kan berøve denne den Regresret, han har erhvervet ved Betalingen.

[137] Eftergivelse til een vil derfor, hvor der er to Kautionister, normalt bevirke, at Kreditor kun kan kræve Halvdelen af den anden, se U 1898.585, jfr ogsaa N j A II.141 (om to solidariske Hovedskyldnere). Er der f Eks 4 Kautionister, kan Kreditor normalt ialfald kun afkræve de tre ¾ af Gælden, se U 1902.341. — Man kunde endog rejse det Spørgsmaal, om man ikke under Hensyn til den solidariske Regres burde begrænse Kre-

i det Tab, som nogle af hans Medkautionister lider ved andres Insolvens.[138]

Hvis det ikke drejer sig om en ren Eftergivelse, men Kreditor opgiver Kravet paa en Kautionist mod delvis Betaling fra ham, kan Kreditor, selv om han forbeholder sig Ret dertil, aldrig afkræve

---

ditors Ret saaledes, at han kun kan kræve en Anpart af hver, jfr Gram Sp D 776 og ovfr Note 112. Dette er der dog ikke Grund til, dersom man antager, at Reglen om solidarisk Regres maa taale visse Undtagelser, jfr ovfr ved Note 28. — Hermed stemmer ogsaa U 1913.839, 1919.373 (ovfr Note 110 og 114).

[138] Saaledes fransk Cass i Dalloz 1882.1.441 imod herskende Lære (se Noten til Dommen), der hævder den ved Note 133 til 134 angivne Regel. Sml ogsaa Planck § 426 Anm 1.b. — Hvis Kreditor, efter at have opgivet sin Ret mod Kautionisten A og indkrævet Halvdelen af Gælden hos B, faar Resten af Gælden betalt af Hovedmanden, kan der anføres en Del for at indrømme B Ret til trods Eftergivelsen at kræve Fjerdedelen betalt af A. Det synes nærliggende, dersom man anerkender det, som er udviklet ovfr ved Note 81; og en modsat Regel kunde bevirke, at Eftergivelsen blev til B's Skade. Hvis f Eks Kreditor ved at indtale den anden Halvdel hos Hovedmanden udtømmer dennes Midler — han har maaske stillet et Pant, men ejer iøvrigt intet, eller hans Bo giver 50 pCt —, vilde B ellers blive stillet daarligere end, hvis A havde betalt den anden Halvdel af Gælden; thi da vilde A og B have faaet Udbyttet af Panteretten eller Dividenden i Hovedmandens Bo. Man maa derfor vistnok indrømme Regres ialfald i det Omfang, hvori det er nødvendigt for at undgaa saadanne skadelige Følger. Det synes nemlig umuligt at undgaa dem ad andre Veje. — Det kan næppe forsvares at begrænse Kreditors Ret overfor Hovedmanden. Og man bør formentlig heller ikke gaa den Vej at nedsætte de andre Kautionisters Ansvar saa meget, at de undgaar de skadelige Følger; thi Eftergivelsen til A maatte da medføre, at Kreditor kun kunde kræve en Fjerdedel af B. En saadan Regel er ialfald i Strid med Praksis her og ses intetsteds forsvaret. — Antager man, at den betalende Kautionist har den omtalte Regresret, maa man følge en tilsvarende Grundsætning, hvor det samme sker i omvendt Orden, d. v. s. hvor Kreditor først faar en Del betalt af Hovedmanden og saa faar Resten hos den ikke frigivne Kautionist. Kreditor maa altsaa kunne kræve Restgælden (dog højst Halvdelen af Gælden) hos B, og denne maa kunne kræve Fjerdedelen hos A, ialfald hvis Hovedmanden ikke kan dække den. — Om Grundene til disse Regler henvises til § 33.III.A i Slutn; i modsat Retning navnlig Hasselrot paa de Steder, der anføres § 33 Note 27. — Hvis man følger disse Regler, gælder der ikke, som Hambro hævder, om Samkautionister ligesom om andre solidariske Skyldnere den Regel, at Eftergivelsen medfører Ophør af ethvert personligt Ansvar for den frigivne Skyldner — ogsaa overfor Medskyldnerne —.

de andre det Beløb, han har faaet betalt; men iøvrigt maa de udviklede Grundsætninger anvendes. Kreditors Krav paa de andre vil derfor i Mangel af særlige Aftaler blive nedsat med hele den frigivnes »Regresandel«, beregnet under Hensyn til Kautionisternes Betalingsevne, naar denne var kendt.

At Kautionisterne har et særligt Grundlag for Regres i indbyrdes Aftale eller lignende, kan ikke føre til, at man frakender Eftergivelsen frigørende Virkning i det ovenfor angivne Omfang.[138b]

Hvis en Kautionist erhverver Fordringen ved Arv eller Overdragelse, eller hvis omvendt Kreditor arver en Kautionist og vedgaar Gælden, kan de andre Kautionister ikke tilpligtes at betale den Anpart, han som Kautionist skulde bære.[139]

C. I Almindelighed taber Kreditor ikke nogen Ret mod een Kautionist ved at undlade at søge Fyldestgørelse hos en anden.[140] Dersom han tilstaar en Kautionist Henstand uden de andres Samtykke, maa disse normalt kunne kræve tilsvarende Henstand for den Anpart, som endelig skulde være baaret af den Kautionist, der fik Henstand;[141] derimod kan de næppe antages uden videre at blive endelig frigjort for denne Anpart.[142] Og hvis der er stillet særlig Sikkerhed for den ene Kautionists Forpligtelse, men Kreditor opgiver eller forspilder denne Sikkerhed, maa de andre Kautionister normalt frigøres for saa meget af den paagældende Kautionists »Regresandel«, som kunde være dækket af Sikkerheden. Denne Frigørelse indtræder dog kun, naar de andre ved Indfrielse vilde være indtraadt i Retten og de ved Kautionens Indgaaelse kunde tage Hensyn hertil.

[138b] U 1909.725, der frakender en indfriende Kautionists Eftergivelse frigørende Virkning (ovfr Note 98), lægger dog Vægt paa en Regresaftale; men fra dette ejendommelige Tilfælde kan ikke sluttes, at man vilde gøre det samme ved en almindelig Eftergivelse fra Kreditor.

[139] Jfr Lassen I § 72 ved Note 20, Planck § 774 Anm 7.d, Koban 163—67.

[140] Sml U 1905.359.

[141] Sml Lassen I § 72 ved Note 28.

[142] Man kan ikke analogisere fra det Forhold, at der gives *Hovedmanden* Henstand; ved Henstand til en af flere solidariske Hovedskyldnere antages de andre ikke at blive frigjort for den paagældendes Anpart, se U 1908.169, 1901.786, 1900.341, 1890.451, 1869.333, JU 1861.104, JT X.1.58. — Imod Frigørelsen ogsaa Rowlatt 279.

V. *Kautionisternes Retsforhold til Hovedmanden* paavirkes ikke væsentligt af, at der er flere Kautionister. Hver enkelt Kautionist maa normalt have samme Rettigheder overfor Hovedmanden som Enekautionisten. Det forekommer dog ret urimeligt, om flere Kautionister hver for sig i Medfør af D L 1—23—15 kunde fordre Gældens Beløb betalt til sig; og man kunde derfor mene, at en enkelt Kautionist kun burde kunne kræve Beløbet betalt til (eller deponeret til Fordel for) Kreditor; men Spørgsmaalet har næppe praktisk Betydning, da Hovedmanden jo efter de ovfr i § 12 fremstillede Regler maa kunne frigøre sig for alle Kautionisternes Krav ved at betale til Kreditor eller i Nødsfald deponere med frigørende Virkning.

Angaaende *Regresretten mod Hovedmanden* maa de almindelige Regler gælde. Hvis flere Kautionister hver betaler en Del af Gælden, kan hver Kautionist paa egen Haand søge Regres hos Hovedmanden.[143]

Megen Tvivl volder Spørgsmaalet om Regresretten mod Hovedmanden, naar *flere Kautionister hver for sig har indfriet hele den sikrede Fordring*.[144] — Der tænkes kun paa Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning. — Hvor der er udstedt negotiabelt Skyldokument og den først betalende (Nr 1) har forsømt at faa dette kvitteret, maa Reglen vistnok være, at han mister sin Regresret mod Hovedmanden, naar en anden Kautionist (Nr 2) i god Tro betaler efter Handlingstidens Indtræden og faar Kvittering paa Dokumentet, medens Nr 2 derved faar sædvanlig Regresret mod Hovedmanden.[145] Ved Fordringer af anden Art vil nogle give Nr 2 Regresret, saafremt Hovedmanden har erfaret Nr 1's Betaling og forsømt at give Nr 2 Meddelelse derom.[146] Dette synes dog lovlig vidtgaaende.[147]

---

[143] Og Hovedmanden kan ikke frigøre sig overfor een Kautionist, der har betalt, ved at betale hele Regresbeløbet til de andre, se U 1901.839 H. Den i Teksten opstillede Regel følger ved Kaution ifølge Hovedmandens Anmodning af, hvad der er anført ovfr § 15 ved Note 81. Ved Kaution uden Aftale med Hovedmanden gælder Reglen vistnok kun, dersom Transport paa en Del af en Fordring giver Cessionaren Ret til at indkræve sit Tilgodehavende særskilt, jfr ovfr § 14 ved Note 45—46.

[144] Jfr hertil ovfr ved Note 62 ff samt § 15.III.

[145] Jfr ovfr Note 64; se ogsaa Note 63.

[146] Se navnlig Ekström Regres II § 29.

[147] Sml ovfr § 15.III; særlig urimeligt synes det at være, naar man

§ 31.

Samkautionister med subsidiært solidarisk Ansvar.

I § 29 er det oplyst, at Samkautionister, naar andet ikke er vedtaget, er ansvarlige principalt pro rata, subsidiært solidarisk. Her skal der gøres nærmere Rede for Kautionisternes Stilling, hvor denne Regel finder Anvendelse.

I. *Retsforholdet til Kreditor.*

A. Det subsidiært solidariske Ansvar kan tænkes gennemført paa flere Maader.[1] I dansk Ret maa Reglerne antages at være følgende: I Almindelighed kan Kreditor af den enkelte Kautionist kun kræve en Anpart, beregnet efter Kautionisternes Antal;[2] men dersom Kreditor forgæves har søgt Dækning hos en Kautionist eller iøvrigt godtgør, at en Kautionist ikke er i Stand til at betale sin Anpart, kan han kræve det uerholdelige[3] af den anden Kautionist — er der flere andre, maa det deles anpartsvis[4] imellem dem. — Dette Beløb kan Kreditor faa sig tilkendt sammen med Kautionistens egen Anpart, dersom det allerede under Sagen om Anparten er indrømmet eller godtgjort, at Beløbet ikke kan faas hos Medkautionisten.[5] I modsat Fald kan han ialfald faa sig tilkendt det uerholdelige ved nyt Søgsmaal.[6] Undertiden antages det, at allerede

---

med Ekström tillige anser den indfriende Kautionist som forpligtet til at underrette sine Medkautionister.

[1] Af Romerrettens Ordning, hvorom f. Eks Dernburg-Sokolowski § 338, Girard 758—61, er forholdsvis mest bevaret i Frankrig, jfr bl. a. Note 6. I andre Lande er den blevet stærkt modificeret.

[2] Jfr om en særlig Aftale U 1904.424.

[3] Der maa formentlig kræves samme Bevis som overfor den simple Kautionist, ovfr § 9.III, jfr Aubert Sp D II 231; afvigende maaske U 1925.201 (Note 5). Man kan forsaavidt sige, at Kautionisten hæfter for Medkautionisternes Anparter, som om han var simpel Efterkautionist for deres Betaling; saaledes OR 497.1°.

[4] D. v. s. i Forhold til deres principale Anpart.

[5] U 1904.424. Hvor det under en Sag mod begge Kautionister er oplyst eller indrømmet, at der ingen Dækning kan faas hos nogen af dem, maa Kreditor kunne faa begge dømt til at betale det hele (solidarisk), se U 1925.201, der gav saadan Dom, hvor begges »Insolvens« var indrømmet, hvilket næppe kan siges at opfylde Betingelserne i Note 3.

[6] Afvigende C c 2026.2°, 2027, hvorefter der, naar en Kautionists

den Dom, der tilkender Kreditor Anparten, kan lyde paa Betaling ogsaa af, hvad der efter lovlig Retsforfølgning viser sig uerholdeligt hos de andre.[7] I en Kautionists Konkursbo maa Kreditor kunne *anmelde* hele Kautionskravet;[8] men han kan ikke faa udbetalt mere end det Beløb, som udenfor Konkurs kunde afkræves Kautionisten.

Ligesom Kreditor har Ret til at kræve en Anpart af en Kautionist, maa enhver af disse, saalænge det ikke er konstateret, at andre er insolvente, have Adgang til efter Frigørelsestidens Ankomst at erlægge en Anpart, saaledes at Kreditor ved ikke at modtage den kommer i Fordringshavermora.[9]

B. Hvis *en af de paaregnede Medkautionister ikke forpligtes*, kan dette, ligesom hvor Kautionisterne er umiddelbart solidarisk ansvarlige, i Almindelighed ikke medføre, at de andre frigøres fuldstændig, men kun efter Omstændighederne, at de frigøres for den manglendes »Regresandel«.[10] De andres principale Anpartsansvar

---

Andel een Gang er fastslaaet, ikke senere kan kræves mere af ham, ikke engang hvis en Medkautionist bliver insolvent. Dette var ogsaa Romerrettens Regel.

[7] Herfor Lassen II § 121 ved Note 21 og (for det Tilfælde, at Forloverne søges under samme Sag) Evaldsen 152—53, Aubert Sp D II 231 samt JA VI.129, N j A XXVII.175, JU 1854.499; derimod nyere Praksis, se U 1882.911, 1897.323, jfr 1894.460, Gram 36 f, Nellemann Civilprocessens alm Del 331, jfr Munch-Petersen D Rpl II 83.

[8] Dette er klart, dersom man antager fuld Anmeldelsesret ved simpel Kaution, jfr ovfr § 9.IV. — Men selv om man ikke antager dette, maa Reglen gælde. Hvor flere Samkautionister gaar fallit samtidig, vilde det ellers være umuligt at afgøre, hvor store Beløb der skulde gives Dividende af; sml Aubert Sp D II 232, der angiver som en Mulighed at tillægge Kreditor Dividende af hele Kravet med Fradrag af den paagældendes egen Anpart. Der tænkes i Teksten kun paa Tilfælde, hvor intet er betalt af Debitor eller de andre Kautionister. I modsat Fald beror Afgørelsen paa, om Grundsætningen i K L § 18 fører til at give fuld Anmeldelsesret. § 18 maa nemlig antages at omfatte ogsaa Tilfælde, hvor det solidariske Ansvar kun er subsidiært, jfr Lassen I § 74 ved Note 21, sml ovfr § 9.IV, § 11 ved Note 7; afvigende vistnok Mot til K L 52 f og, for norsk Ret, Aubert Sp D II 231 f, Hagerup Konkurs- og Akkordforhandling 103 f.

[9] Samme Resultat følger vistnok af OR 69, se Oser § 510 Anm 3. — Afvigende Baudry XXIV § 1063, hvilket dog kan bero paa fransk Rets særegne Ordnlng af Ansvaret. — Hvor en Enekautionist kan hidføre Frigørelsestiden ved Opsigelse, maa enhver af Kautionisterne have samme Ret.

[10] Jfr nærmere ovfr § 30 ved Note 111.

vil derfor som Regel bestaa uforandret; men de har intet Ansvar for den udeblevnes Anpart, og deres subsidiære Ansvar for insolvente Medkautionister maa efter Omstændighederne nedsættes til det Beløb, som det vilde have udgjort, hvis den udeblevne havde været med.[11] Saaledes maa Forholdet være, hvor een af de paaregnede Medkautionister slet ikke underskriver.[12] Og samme Regel maa vistnok gælde, hvor een af Medforloverne ikke forpligtes paa Grund af Umyndighed. Ordene i D L 1—23—13 omfatter dette Tilfælde[13] og bestemmer, at de andre ikke skal være forpligtet til at betale for den mindreaarige, men at Kreditor for hans Anpart[14] skal agtes, som han for saa vidt ingen Forlover havde.[15] Reglen maa dog kunne fraviges i særlige Tilfælde.[16]

Hvad der antages om Umyndighed, maa ogsaa gælde om det Tilfælde, at en Kautionists Underskrift er falsk eller tegnet uden tilstrækkelig Fuldmagt. Endnu klarere er det, at Princípet i 1—23—13 maa anvendes paa andre Ugyldighedsgrunde.[17]

[11] Det maa herved erindres, at Kreditor ogsaa for det subsidiære Ansvars Beløb kun kan kræve en Anpart af hver, se Eksempler ndfr i Note 12.

[12] U 1913.21, JU 1851.495, hvor der kun tilkendtes den principale Anpart, samt U 1904.424, hvor det, da en af 6 Kautionister manglede og en anden var insolvent, blev antaget, at hver af de andre normalt maatte betale $^1/_5$, men at en Kautionist, der fandtes at have paataget sig at udrede den udeblevnes Andel, maatte betale $^2/_5$. Hvis een af 4 manglede og det, efter at to havde betalt hver $^1/_4$, viste sig, at den tredie var insolvent, kunde Kreditor derfor kun afkræve hver af de to andre $^1/_3$ af hans Fjerdedel, saa at han i alt fik $^2/_3$ af Gælden betalt. Lidt unøjagtig er derfor Udtalelsen om $^3/_4$ i U 1913.21 og Lassen II § 121 ved Note 24.

[13] De omfatter alle Tilfælde, hvor Kautionisterne ikke særlig forpligter sig »een for alle« el. lign.

[14] Denne »Anpart« maa kunne bestemmes som udviklet ovfr i § 30 ved Note 111 og 134.

[15] Der er næppe Anledning til at fravige Lovordene, da der dog synes at være noget stærkere Grund til at lægge Risikoen paa Kreditor end ved umiddelbart solidarisk Ansvar. — Herimod dog Baudry XXIV § 1058 og Stang Forløfte 133 f, der kalder Reglen underlig og vilkaarlig. Hvis man deler denne Opfattelse og med Stang antager, at D L gaar ud fra det rene pro rata-Ansvar, jfr ovfr § 29 ved Note 6—8, kunde man iøvrigt nok forsvare at begrænse D L 1—23—13 til saadant Ansvar.

[16] Saaledes, hvor de andre har kendt Umyndigheden, jfr Aubert Sp D II 230—31.

[17] Sml ovfr § 30 ved Note 124. Lassen II § 121 ved Note 23, Aubert Sp D II 231 vil anvende Reglen i D L 1—23—13 analogt paa andre Ugyl-

Om det Forhold, at Kreditors Ret mod en af Kautionisterne ophører, og om Virkningen af Kreditors Adfærd overfor en Kautionist (ovfr § 30.IV.B og C), bør der vistnok gælde tilsvarende Regler som, hvor Kautionisterne er umiddelbart solidarisk ansvarlige.[18] Der er næppe Grund til at udvide den Grundsætning, der udtales i D L 1—23—13, til de Tilfælde, hvor Kravet mod een Kautionist ophører ved Forældelse el. lign.[19]

II. Spørgsmaalet om *Regres imellem Kautionisterne* har forholdsvis ringe praktisk Betydning, hvor deres Ansvar kun subsidiært er solidarisk. Men Reglerne om Regres maa i de fleste Retninger være de samme som, hvor Ansvaret er umiddelbart solidarisk.

I Mangel af særlig Aftale maa det dog antages, at Kautionisternes Regresret ikke er stærkere end Kreditors Ret, og at Regressen derfor i Princípet kun er subsidiært solidarisk.[20] Da en Kautionist ikke kan tilpligtes at betale de andres Anparter, før de andres manglende Betalingsevne er konstateret, vil det normale dog faktisk være, at Regressen er umiddelbart solidarisk.[21]

Fremdeles maa det antages, at Regresretten som Hovedregel kun indtræder, naar Kautionisten har betalt mere end den Anpart, som principalt skal udredes af ham.[22]

---

dighedsgrunde. Stang Forløfte 134 bekæmper derimod enhver Udvidelse af Reglens Omraade.

[18] Dog med den Forskel, der følger af Note 11. Ved Eftergivelse til cen formindskes de andres principale Ansvar derfor normalt ikke, men de svarer ikke for den frigivnes Anpart; og hvis enkelte af de andre er insolvente, bliver de øvrige fri for saa meget af de insolventes Anparter, som den frigivne skulde have baaret, jfr Lassen II § 121 ved Note 24.

[19] Nærmest afvigende Aubert Sp D II 231, Ingstad Lov om Forældelse § 6 Anm 3.

[20] Saaledes Gram Sp D 774 og fransk Ret, C c 2033, jfr Baudry XXIV §§ 1128, 1131. Afvigende tilsyneladende Stang Forløfte 135 f. — Den opstillede Regel gør ikke K L § 19 uanvendelig, se § 30 ved Note 47; naar K L § 18 anses for anvendelig, jfr ovfr ved Note 8, maa det i § 30.III.B.4 anførte derfor gælde ogsaa om subsidiært solidarisk ansvarlige Kautionisters indbyrdes Regres.

[21] Man kan ikke kræve de andres Insolvens konstateret paany, jfr ovfr § 9 ved Note 36. At Solidariteten er subsidiær, kommer dog frem, hvis een Kautionist betaler det hele uden Bevis for de andres Insolvens, hvilket maa staa ham aabent, jfr ndfr ved Note 23.

[22] Der maa dog gøres Undtagelse i de ovfr § 30 ved Note 79—81 nævnte Tilfælde.

III. Om *Kautionisternes Stilling overfor Hovedmanden* gælder vistnok samme Regler som, hvor Kautionisterne har forpligtet sig een for alle og alle for een. Dette maa navnlig antages med Hensyn til Regreskravets Forfaldstid. Hvis en Kautionist har indfriet hele Gælden, hindrer det ham derfor ikke i at gøre Regres gældende for det fulde Beløb, at han endnu ikke kunde være dømt til at betale mere end sin Anpart.[23]

§ 32.

Kautionister, der ikke er Samkautionister.

I. Naar flere har paataget sig Kaution uden nogen Begrænsning af Ansvaret og uafhængigt af hverandre[1] — eller, nøjagtigere udtrykt, uden at Betingelserne for subsidiært solidarisk Ansvar foreligger,[2] — bliver deres Ansvar *overfor Kreditor* i de normale Tilfælde ganske det samme som, hvis de havde forpligtet sig i Forening og paataget sig umiddelbart solidarisk Ansvar.[3]

De Forskelligheder, der paa visse Punkter kommer frem, staar i nær Forbindelse med Regresspørgsmaalet, og dette skal derfor behandles først.

II. *Regressen mellem Kautionisterne.*

Selv om Kautionisterne overfor Kreditor er optraadt som hinanden uvedkommende, kan de have truffet Aftale om indbyrdes Regres, og denne Aftale bliver da afgørende. Men bortset fra dette sjældne Tilfælde er det meget omtvistet, om der bør anerkendes Regres mellem dem. D L 1—23—14 gælder jo kun, hvor Kautio-

[23] Sml ovfr § 30 ved Note 87 og § 15 ved Note 78.

[1] Lassen II § 121.I.2, Evaldsen 149 f, 162, Aubert Sp D II 224, Stang Forløfte 136 f, Ekström 76 f, Regress II 11 f, Hasselrot HB III 253—58, Jur S II 144, 181 Note 2.I; III 41, 81—83; IV 87—89.

[2] Se om disse ovfr § 29.

[3] Jfr U 1908.107 om to skadesløse Transporter. Den afvigende Regel om Dobbeltforsikring i Sølov § 235, der ikke engang overføres til anden Forsikring, se Sp D 1924 225, og opgives ved FAU § 41, kan ikke anvendes analogt paa Kaution. — Som Teksten fremmed Ret. BGB 769 fastslaar udtrykkelig, at de hæfter som »Gesamtschuldner«. Den almindelige Lære i Udlandet er i Resultatet enig heri, men henregner ikke Forholdet til den egentlige Solidaritet, jfr Ekström anf St, Oser § 497 Anm 2.a (»Klagenkonkurrenz«).

nisterne har forpligtet sig een for alle og alle for een eller med Udtryk, der betyder det samme.

I fremmed Ret gælder der som oftest samme Regresregler som i Forholdet mellem umiddelbart solidarisk ansvarlige Kautionister, der har paataget sig Kautionen i Forening.[4] Denne Løsning forkastes i Almindelighed herhjemme. I Litteraturen opstilles det som Hovedregel, at Kautionisterne ikke har Regres.[5] Men naar den ene Kautionist er indtraadt uden Paaregning af den anden, hvorimod den anden er indtraadt i Tillid til den første, antager Lassen, at den anden indtræder i Fordringshaverens Ret mod den første,[6] — og dette maa formentlig forstaas saaledes, at han faar fuld Regres mod den første. —

Hvor den ene Kautionist har forpligtet sig som Enekautionist uden Begrænsning, maa det ialfald antages, at den anden Kautionist kan betinge sig Regres mod den første ved et *Forbehold i Kautionserklæringen*.[7] Der ses ingen Grund til at frakende en saadan Aftale Gyldighed. Forholdet mellem de to Kautionister bliver omtrent det samme, som hvis Nr 2 havde forpligtet sig som Efterkautionist, og den Omstændighed, at han *overfor Kreditor* ikke betinger sig den mere tilbagetrukne Stilling som Efterkautionist, er ingen Grund til at nægte ham Regressen.[8] Den første Kautionists Interesser kan derfor ikke føre til at frakende Aftalen Gyldighed, og dette vilde have uheldige Virkninger i andre Retninger. Naar det er muligt ved Aftale at skaffe den anden Kautionist fuld Regres, vil det ofte være lettere at finde en Kautionist til, og derved muliggøres eller

[4] Dette følger af BGB 769 og Oestr 1358, 1359, jfr Koban 140—45. Det samme antages i Frankrig (C c 2033), se Ekström Regress I 188, og i England, se Halsbury Guarantee § 992, Rowlatt 216 ff, og forsvares af Ekström 169 f og Regress II 197—218 samt (under Tvivl) af Stang Forløfte 85, jfr ogsaa Hagerup Panteret § 72 Note 7. I Schweiz gælder den friere Fordelingsregel i OR 51; men den bør ifølge Oser Anm III.5.c her føre til Fordeling proportionalt med Forpligtelsernes Indhold.

[5] Lassen II § 121 ved Note 33, Evaldsen 162, Aubert Sp D II 224.

[6] Lassen II § 121.I.2 i Slutn. — Væsentlig samme Resultat giver den Regel, at den senere Kautionist har fuld Regres, hvilket hævdes af Hasselrot HB III 253 ff, Jur S III 81 f.

[7] Herimod Ekström 170 Note 1, Regress II § 27, men deroverfor Hasselrot Jur S II 181 Note 2.I. Det maa gælde uden Hensyn til, hvem af dem der forpligter sig først, jfr ovfr § 30 ved Note 60.

[8] Sml min Begrundelse i TfR 1921 104 f (om Forsikrerens Regres).

lettes Gennemførelsen og Fortsættelsen af Hovedforhold, som har vist sig utilstrækkelig sikrede ved den første Kaution.

Hvor ingen Aftale er truffet, er Spørgsmaalet tvivlsomt. Naar vor tidligere Teori som Hovedregel forkastede Regresret, var det nærmest begrundet i, at Regressen formentlig krævede positiv Hjemmel.[9] Dette maa bestrides. Naar man anerkender, at Regres kan støttes paa Aftalen mellem en Kautionist og Kreditor, maa man utvivlsomt ogsaa kunne opstille en deklaratorisk Regel, der giver Regres, hvor saadan Aftale mangler. Det er ikke mere mærkeligt end Reglen om, at Kautionisten ved Indfrielsen indtræder i Kreditors Panterettigheder.[10] I den sidste Tid er det overhovedet i stigende Grad blevet anerkendt, at der kan opstaa Regreskrav imellem solidariske Skyldnere, selv om de ikke forud for Indfrielsen stod i noget Retsforhold til hverandre.[11] Og de Grunde, der har ført hertil,[12] kræver bestemte Regresregler opstillet ogsaa i Forholdet mellem flere uafhængige Kautionister.

Spørgsmaalet bliver da, hvilken Regresregel der skal opstilles. Der er ialfald visse Tilfælde, hvor man maa give den ene Kautionist fuld Regres. Den Kautionist, der forpligter sig sidst, maa saaledes have fuld Regres, hvor han kun paatager sig en Tabskaution[13] eller betinger sig, at han først kan kræves, naar hverken Hovedmanden eller den første Kautionist betaler.[14] Det samme maa antages, hvor det er den tidligere Kreditor, der paatager sig Kautionsansvar ved Afhændelsen af den sikrede Fordring, f Eks ved at overdrage den med skadesløs Transport;[15] thi det er klart, at denne Ordning regelmæssig er i Cedentens Interesse og ikke i Strid med Cessiona-

[9] Saaledes Lassen anf St.

[10] Jfr ovfr § 16.

[11] Dette er ogsaa anerkendt af Lassen i sidste Udgave af Haandbogens alm Del; se navnlig om Regres imellem flere Skadevoldere Lassen I § 37.I.2. Ogsaa ved Dobbeltforsikring gaar Tendensen i Retning af Regresfordeling, se FAU § 42.

[12] Navnlig det utilfredsstillende i, at det uden Regres afhænger af Tilfældet eller Kreditors Vilkaarlighed, hvem den endelige Byrde falder paa; sml Niels Lassens Udtalelser i TfR 1904 295 f om U 1904 B 266 (ndfr § 38.V).

[13] Jfr herved ovfr § 10 ved Note 11. Mod Teksten Koban 150 f, der her nægter Regres.

[14] Jfr Rowlatt 218 og ndfr § 34 Note 2.

[15] U 1903.498 forudsætter maaske det modsatte, jfr ndfr Note 30.

rens. Fuld Regres maa vistnok ogsaa i andre Tilfælde tillægges den Kautionist, der paatager sig Kautionen for at bringe en Handel mellem ham og Hovedmanden i Stand, forudsat at det er meddelt ham, at der er en Kautionist til; saaledes hvor Sælgeren af en Forretning paatager sig Kaution for Køberen med Hensyn til den Forretningsgæld, som Køberen skal overtage, og som tillige sikres ved anden Kaution skaffet af Køberen.[16] Paa den anden Side maa der anerkendes gensidig »Fordelingsregres« — d. v. s. Regres med lige Fordeling af Byrden som Endemaal —, dels hvor de ældre Kautionister deltager i Forhandlingerne og Meningen med den ny Kaution alene eller tillige er at begrænse deres Risiko, dels hvor den sidste Kautionist forpligter sig »solidarisk med« den første el. lign.[17]

Bortset fra disse Tilfælde kan Afgørelsen volde mere Tvivl. Men overvejende Grunde taler for ogsaa her at gennemføre den gensidige Fordelingsregres.[18] Det er ret indlysende, at denne Ordning bør gælde, hvor den sidste Kautionist ved Kautionens Indgaaelse ikke vidste noget om, at der i Forvejen var andre Kautionister. Egentlig Tvivl volder kun de Tilfælde, hvor det ved Indgaaelsen af den sidste Kaution er bragt paa det rene mellem Parterne, at der i Forvejen er andre Kautionister, som ikke har faaet den ny Kaution stillet i Udsigt. Alligevel bør man formentlig ogsaa her fastholde den gensidige Fordelingsregres. Der er kun Grund til at give den sidste Kautionist fuld Regres, naar han lægger afgørende Vægt paa at faa det; men naar han gør det, kan han altid sikre sig ved at forbeholde sig fuld Regres. Ved at kræve en saadan Vedtagelse hindrer man derfor ikke Hovedmænd og Kreditorer i at gennemføre deres Formaal, og paa den anden Side opnaar man i retsteknisk Henseende store Fordele. Man faar bragt paa det rene, at den sidste Kautionist kender den ældre Kaution og lægger Vægt paa at faa

[16] U 1919.928. — I saadanne Tilfælde maa Sælgeren have Regres, selv om de andre Kautionisters endelige Underskrift indløber sidst.

[17] Se Forudsætningerne i U 1923.774. — I disse Tilfælde maa man fuldt ud anvende Reglerne om Samkautionisters Regres. — Det kan selvfølgelig ogsaa tænkes, at den ny Kautionist gaar ind paa at være fuldt regrespligtig overfor den ældre, f Eks hvor denne kræver Sikkerhed for at fortsætte som Kautionist.

[18] Det er den almindelige Regel i Udlandet, jfr Note 4. FAU § 42 giver ogsaa en tilsvarende Regel.

fuld Regres, og man undgaar derved mange Bevisvanskeligheder. Hidtil synes man herhjemme dog at have været mest tilbøjelig til at give den sidste Kautionist fuld Regres[19] — og omvendt frakende den ældre Kautionist al Regres[20] —; men denne Anskuelse kan ikke anses for fæstnet. Naar den overhovedet har vundet Indpas, beror det vel nok for en væsentlig Del paa, at man har ment ellers at maatte nægte Regres. Men denne Grund falder bort, naar man i Overensstemmelse med nyere Videnskab ogsaa i andre Forhold anerkender Regres mellem solidariske Skyldnere, der er blevet forpligtet uafhængigt af hverandre.

Hvis man anerkender den gensidige Fordelingsregres, synes Regressen i Analogi med D L 1—23—14 at burde være solidarisk.[21] I visse andre Henseender er det derimod nødvendigt at fravige Reglerne om Samkautionisters Regres. Da Kautionisterne i og for sig er hverandre uvedkommende, kan den enes Kaution ikke begrunde, at der paalægges den anden større Forpligtelser end dem, han havde overfor Kreditor. Der kan derfor kun gøres Regres gældende overfor den Kautionist, der bortset fra Indfrielsen vilde være forpligtet overfor Kreditor, og Regresfordelingen kan aldrig omfatte mere end Kreditors Fordring paa Kautionisterne.[22] Fremdeles bør Regresret næppe anerkendes, før en Kautionist har betalt mere end sin »Regresandel«.[23]

Hvis endelig Gælden betales fuldt ud af to forskellige Kautionister og den sidste var i god Tro, kan den ene ikke have Regres

---

[19] Af dansk-norske Forfattere har dog kun Lassen forsvaret Reglen, jfr Henvisn i Note 4—6.

[20] Saaledes U 1923.774, der ikke med Sikkerhed viser, om man omvendt vilde anerkende fuld Regres for de senere Kautionister.

[21] Fremmed Ret anerkender som oftest kun Anpartsregres, idet dette er Reglen ogsaa for Samkautionister, jfr ovfr § 30 Note 24.

[22] Sml ovfr § 14 efter Note 8. Man kan altsaa ikke give Regresret udover »Indtrædelsessynspunktet«; et videregaaende »selvstændigt« Godtgørelseskrav er ubegrundet. — Dette maa ogsaa gælde i de Tilfælde, hvor man tillægger en af Kautionisterne fuld Regres. — Det medfører bl. a., at Regreskravets Forældelsesfrist løber fra Kautionskravets Forfaldstid (L 1908) eller Stiftelse (D L 5—14—4). De nyere fremmede Lovgivningers Regler (ovfr Note 4) maa paa disse Punkter føre til et andet Resultat.

[23] Der maa dog gælde lignende Undtagelser, som dem, der er nævnt ovfr i § 30 ved Note 79—81.

mod den anden; thi man kan ikke paalægge den ene at underrette den anden om Betalingen.[24]

III. Ved Besvarelsen af Spørgsmaalet, om *den ene Kautionists Forpligtelse* overfor Kreditor er *afhængig af den andens*, maa der sondres imellem to Grupper af Tilfælde. Naar ingen af dem ved Kautionens Indgaaelse har kunnet paaregne Regres mod den eller de andre,[25] vil den enes Forpligtelse ikke formindskes, fordi den andens Forpligtelseserklæring viser sig at være ugyldig eller Kreditor opgiver sin Ret mod den anden[26] eller giver ham Henstand. Men naar den ene ved Kautionens Indgaaelse har kunnet paaregne Regres mod den anden, maa den førstes Forpligtelse ialfald være afhængig af den andens i lignende Omfang som, hvor det drejer sig om Samkautionister med umiddelbart solidarisk Ansvar. Faktisk vil Kreditor dog tabe sin Ret i videre Omfang, fordi Regres imod en anden Kautionist er udelukket, saasnart denne anden ikke er forpligtet overfor Kreditor. Hvis den ene har fuld Regres mod den anden, maa han derfor blive fuldstændig frigjort, naar Kreditor eftergiver den anden enhver Forpligtelse.[27] Har han delvis Regres som efter D L 1—23—14, maa han normalt blive fri for den frigjorte Kautionists »Regresandel«.[28]

Hvis Kreditor ved sin Forsømmelighed mister Retten mod en Kautionist, som en anden kunde paaregne Regres imod, maa hans Fordring paa denne sidste nedsættes med det Beløb, hvormed hans Regres er forringet.[29] Og denne Regel bør vistnok anvendes ogsaa, hvor Kreditors Krav paa en Kautionist falder bort ved Præklusion eller Forældelse.[30]

[24] Ekström Regress II 225.

[25] Det maa gælde, selv om de vilde have Regres indbyrdes, hvis de begge var forpligtet paa det Tidspunkt, da den ene indfriede, jfr ovfr under II.

[26] Sml om Opgivelse af Sikkerhedsrettigheder ovfr § 26.II.

[27] Jfr Hasselrot HB III 256 f, Jur S IV 87—89, NJA 1905.405. — Den senere Kautionist frigøres selvfølgelig ikke, naar han netop skal træde i Stedet for den tidligere, sml U 1885.360, hvor Tvisten kun angik Bevisspørgsmaalet.

[28] Jfr ovfr § 30 ved Note 133—34.

[29] Samme Sætning er opstillet ovfr i § 30 ved Note 129; men dér havde den ringere Betydning.

[30] U 1903.498 nægtede dog at frigøre den sidste Kautionist, hvor den

IV. Om Kautionisternes *Retsforhold til Hovedmanden* maa der gælde samme Regler som, hvor der kun er een Kautionist. Forsaavidt Hovedmanden, der selv har betalt, maa underrette Kautionisten derom for at undgaa Regresansvar, hvis Kautionisten betaler om igen,[31] maa Hovedmanden i de her i § 32 omhandlede Tilfælde ogsaa, naar han erfarer, at en Kautionist har betalt, underrette de andre derom.[32]

§ 33.

Kautionister med begrænset Ansvar.

I. *Kautionisternes Ansvar overfor Kreditor.*

A. Hvis Kautionisterne udtrykkelig har forpligtet sig »*pro rata*«, »*anpartsvis*« el. lign., er Retsforholdet i Almindelighed klart. Hver Kautionist svarer da kun for en Brøkdel af Hovedfordringen,[1] og dette gælder ogsaa, naar Hovedfordringen formindskes ved Afbetaling fra Hovedmanden.[2]

Ansvarsbrøken bestemmes normalt ved Kautionisternes Antal;[3] men man maa medregne dem, som ikke er blevet forpligtet, men hvis Deltagelse i Kautionen var en Betingelse eller relevant Forudsætning for de andres Løfter. Dette maa ogsaa gælde, hvor en Underskrift er falsk eller tegnet af en Umyndig, med mindre Garanti eller andre særlige Kendsgerninger[4] gør de andre ansvarlige for den uforpligtedes Anpart.

Da der ialfald som Hovedregel ikke bliver Tale om Regres i disse Tilfælde,[5] kan det i Almindelighed heller ikke paavirke een

---

førstes Forpligtelse var prækluderet; men dette beroede vistnok paa, at Retten ikke ansaa den sidste Kautionist for regresberettiget, jfr ovfr Note 15.

[31] Se herom ovfr § 15.III.

[32] Dette er en naturlig Følge af, hvad der anføres ved Note 24.

[1] Ovfr § 29 ved Note 17.

[2] Jfr ovfr § 21 ved Note 109. Det samme gælder i Princip enhver Ophørsmaade, der efter almindelige Regler ogsaa ophæver Kautionistens Ansvar, jfr § 21 ved Note 88.

[3] Naar der er 5 Kautionister, svarer hver for $^1/_5$ af Hovedfordringen.

[4] Sml ovfr § 20 ved Note 34, 47 f, 50.

[5] Jfr ndfr ved Note 26 og 27.

Kautionists Ansvar, at en anden frigøres. Det maa navnlig ogsaa staa Kreditor frit for at eftergive sin Ret mod en Kautionist.[6]

B. Hvor Kautionisterne har begrænset deres Ansvar ved Angivelse af *et bestemt Beløb eller en Brøk*, maa Indholdet af Begrænsningen udfindes ved Fortolkning. Herom henvises til Fremstillingen i § 21.V.B.

Dersom Ansvaret er begrænset ved *Brøker*, der sammenlagt[7] netop udgør 1, vil Retsstillingen normalt[8] blive ganske som under A angivet, kun at de enkelte Ansvarsbrøker ikke behøver at være lige store.

Hvor Ansvaret kun er begrænset paa den Maade, at det *ikke kan overstige et vist Beløb*,[9] vil den enkelte Kautionists Forpligtelse som Regel være ganske uafhængig af de andres, saafremt de sammenlagte Ansvarsbeløb[10] ikke overstiger Hovedfordringen.

Hvis derimod Ansvarsbeløbene sammenlagt fra først af overstiger Hovedfordringen eller senere kommer til det, fordi Gælden formindskes, kan en Kautionist blive frigjort ved, at andre Kautionister betaler, idet Kreditor i alt kun har Krav paa fuld Betaling af den sikrede Fordring. I saadanne Tilfælde kan Kautionisternes Ansvar derfor siges at være *delvis solidarisk*.[11] Saa vidt denne Soli-

---

[6] Hvis A og B har paataget sig Kaution anpartsvis og Kreditor opgiver sin Ret mod A, kan han dog kræve Halvdelen af B; jfr nærmere ndfr Note 27.

[7] Herved medregnes e. O. visse Personer, som ikke er blevet forpligtet (som ovfr efter Note 3).

[8] Jfr nærmere ovfr § 21 ved Note 101—06.

[9] Det forudsættes i det følgende, at der foreligger det, som ovfr i § 7.II er kaldt Kaution med begrænset Ansvar, og at Kautionisterne hæfter fuldt ud, saalænge den sikrede Fordring naar op til Ansvarsbeløbet, jfr ovfr § 21 ved Note 95. Hvis Kautionisterne indestaar fuldt ud for en særlig Del af Hovedmandens Gæld, vil Stillingen afhænge af, om de alle indestaar for samme Del af Gælden, idet de da er subsidiært solidarisk ansvarlige for denne Del, eller om de indestaar for hver sin Del af Gælden, hvilket medfører, at de er hinanden uvedkommende og hæfter som Enekautionister hver for sin Del af Gælden. Sml ogsaa ndfr ved Note 42.

[10] Som Note 7.

[11] Det samme kan siges, hvor de indestaar for Brøker, der tilsammen udgør mere end en Hel, og ogsaa her maa Sætningen ved Note 13 gælde. Den i Teksten fulgte Terminologi er ikke almindelig anvendt; Lassen taler ikke om Solidaritet her, se Lassen I 18.

daritet rækker, maa Ansvaret i Mangel af anden Aftale[12] antages at være *umiddelbart* solidarisk.[13] Hvis A og B kautionerer for en Gæld paa 300 med højst 200 Kr. hver, kan Kreditor altsaa kræve 200 af den ene, selv om begge er solvente. Dette er den naturlige Fortolkning af Aftalen, og den sædvansmæssige Regel om subsidiært solidarisk Ansvar kan ikke antages at omfatte disse Tilfælde. Med subsidiært solidarisk Ansvar vilde det være meget vanskeligt at fastsætte Omfanget af det principale Ansvar, hvor Hæftelsesbeløbene er forskellige.[14] I Tilfælde af Kautionisternes Konkurs maa Kreditor ogsaa have Ret til i hvert Bo at anmelde hele det Beløb, hvorfor Fallenten var ansvarlig.[15]

Forsaavidt Ansvaret er solidarisk, maa det antages, at den ene Kautionists Forpligtelse staar i samme Afhængighedsforhold til de andres som ved fuldt solidarisk Ansvar.[16] Hvis Kreditor eftergiver den ene Kautionist hans Forpligtelse, vil de andre derfor normalt frigøres i det Omfang, hvori de ved Regres kunde have krævet Dækning af ham.[17]

---

[12] Se om en saadan U 1915.854.

[13] JU 1864.55. Dette ses aldrig bestridt, jfr U 1901.725, 1874.787. Samme Resultat følger af den almindelige Lære, der betragter Kautionisterne som hinanden uvedkommende, se f Eks Aubert Sp D II 224, Lassen II § 121.I.1.c. At Kautionisterne har dette Ansvar overfor Kreditor, naar de har forpligtet sig helt uafhængig af hinanden, er klart, jfr ovfr § 32.I og Lassen II § 121.II. Om Sølov § 235 se ovfr § 32 Note 3.

[14] Se navnlig Evaldsen 150—52. D L 1—23—13 og 14 tænker aabenbart ikke paa saadanne Kautionister, jfr Lassen II § 121.I.1.c. Hvor en Kautionist er ansvarlig fuldt ud, medens andre har begrænset deres Ansvar, maa der formentlig gælde samme Regel, saa at Kreditor straks kan afkræve den fuldt ansvarlige hele Gælden. Men dersom han har haft Føje til at regne med, at der var eller kom andre fuldt ansvarlige Kautionister, maa hans principale Ansvar begrænses i Overensstemmelse hermed, jfr ovfr § 30 ved Note 114.

[15] Sml herved K Adler i Leipz Zeitschr 1912 502.

[16] Jfr dog maaske U 1873.594. — Et saadant Afhængighedsforhold opstaar selvfølgelig kun, forsaavidt Kautionisten har haft Føje til at regne med de andres Kaution, jfr ovfr § 32.III.

[17] Dette kan dog kun gælde, forsaavidt som Ansvaret fra først af har været solidarisk, men ikke, hvor det først bliver solidarisk, ved at Debitor betaler en Del af Gælden. Hvis f Eks A og B hæfter hver med 5 for en Gæld paa 15 og Kreditor først eftergiver A hans Forpligtelse, derefter modtager 10 fra Hovedskyldneren og endelig afkræver B Restgælden

II. Om Kautionisternes *Retsforhold til Hovedmanden* gælder i Almindelighed samme Regler som, hvor der kun er een Kautionist, jfr ovfr § 30.V.

III. *Regresretten imellem Kautionisterne.*

A. Hvor Kautionisternes Ansvar er begrænset, anbefaler det sig at ordne Regresspørgsmaalet ved Aftale. Der er nemlig megen Tvivl om, hvad Retsordenens deklaratoriske Regel medfører.[18] Kun saa meget kan siges at være klart, at Betaling fra een Kautionist ikke kan begrunde Regres mod de andre for et større Beløb end det, hvormed de andres Ansvar overfor Kreditor er blevet nedsat.[19] Hvis A hæfter med 10 og B med 10 for en Gæld paa 15 og A betaler 5, hæfter B stadig overfor Kreditor med 10, og A kan derfor intet kræve af ham. Betaler A 7, er B's Ansvar nedsat med 2, og A kan da i det højeste gøre Regres gældende for 2.

Allerede Spørgsmaalet, *i hvilke Tilfælde* der kan opstaa Regreskrav, er omtvistet. Jul. Lassen synes kun at have villet anerkende Regres, hvor der ved Siden af en eller flere Kautionister med begrænset Ansvar er en Kautionist, som er ansvarlig for hele Beløbet;[20] her begrunder han Regressen med, at der foreligger solidarisk Forpligtelse for det begrænsede Beløbs Vedkommende. Der er imidlertid mange andre Tilfælde, hvor der er samme Grund til at give Regres, idet man træffer flere Skyldnere, der hver for sig hæfter for et vist Beløb, saaledes at de alle frigøres, naar Beløbet betales af en enkelt. Saaledes de Tilfælde, hvor flere Kautionister

---

paa 5, bør det vistnok antages, at Kreditor har bevaret sit fulde Krav paa B (altsaa kan kræve de 5 hos B), og at denne til Gengæld trods Eftergivelsen kan rejse Regreskrav mod A i Overensstemmelse med Reglerne ndfr under III.B.1. Derved opnaar man, at Resultatet bliver det samme, som vilde være indtraadt, hvis Kreditor havde afkrævet B de 5, inden han modtog de 10 fra Hovedmanden, jfr ndfr Note 27 og ovfr § 30 Note 138.

[18] Se navnlig Henvisningerne i Note 20, 27, 32, 49 og 61.

[19] Sml Sætningen ovfr § 14 ved Note 11; jfr ogsaa RG 81.414. Betalingen vil langtfra altid begrunde Regres for hele dette Beløb, idet Regresopgøret maa ske efter de Fordelingsregler, der fremstilles ndfr under B.

[20] Lassen II § 121.I.1.c. — Vore ældre Forfattere nægtede Regres mellem flere Kautionister, hvis Ansvar var begrænset til et vist Beløb; se Evaldsen 162, Gram Sp D 772, Ørsted Hdbg VI 420—21; ligeledes Aubert Sp D II 224.

hæfter begrænset (for en Brøkdel eller med et bestemt Beløb), men tilsammen for mere end Hovedfordringen — idet Brøkerne sammenlagt udgør mere end 1, eller Beløbene sammenlagt mere end Hovedfordringens Beløb.[21] — Selv hvor Ansvaret er begrænset til bestemte Beløb, der tilsammen fra først af ikke overstiger Hovedfordringen, kan Forholdet blive tilsvarende senere hen, f Eks naar Gælden ved Afbetalinger fra Hovedmanden bringes ned til et Beløb, der er mindre end de sammenlagte Kautionsbeløb.[22] I alle disse Tilfælde er der Mulighed for Regres,[23] og de reale Grunde synes da ubetinget at kræve en Regresordning, ialfald hvor *Kautionisterne har paataget sig Kautionen i Forening*. Hvor f Eks 4 Kautionister for en Gæld paa 10 hæfter hver med 5 og to af dem maa betale Gælden, synes det indlysende, at de bør kunne kræve Halvdelen af det betalte dækket af de to andre, saa at hver ender med at bære 2½. Og det samme maa gælde, hvor Hovedskylden oprindelig var paa 30, men af Debitor selv er nedbragt til 10. Hvis der ikke var en fast Regresregel, vilde Byrden udelukkende falde paa den eller dem, som Kreditor valgte at holde sig til. Resultatet vilde altsaa afhænge af Tilfældigheder eller endog af, hvem Kreditor havde Lyst til at begunstige eller skade. Dette vilde ikke blot i Almindelighed være stødende, men praktisk uheldigt. Det er af Betydning for Kautionsinstitutets Brug, at Kautionisterne paa Forhaand kan beregne deres Risiko saa nøjagtig som muligt, men dertil hører, at de kan beregne, i hvilket Omfang Byrden endelig skal bæres af dem selv eller af de andre Kautionister. En saadan Beregning vilde imidlertid være umulig uden en Regresregel, der sikrer, at det endelige Resultat bliver ens, hvem af Kautionisterne Kreditor end vælger at holde sig til. I Retspraksis ses Spørgsmaalet ikke direkte afgjort.[24]

---

[21] Jfr ovfr ved Note 11.

[22] I Teksten er det forudsat, at de enkelte Kautionisters Ansvar ikke nedsættes proportionalt med Hovedskylden, jfr ovfr § 21 ved Note 95—100.

[23] At der er Grund til at give Regres i endnu flere Tilfælde, oplyses ndfr ved Note 68—70, jfr ogsaa ved Note 27.

[24] JT XIV.2.215 anerkender *i Præmisserne*, at der i et Tilfælde, hvor 3 Kautionister hæftede hver med 500, vilde opstaa Regreskrav, hvis Gælden var mindre end 1500. U 1900.344 synes ogsaa i Præmisserne at gaa ud fra, at den indfriende Kautionist havde Regres i et Tilfælde, hvor begge

Hvor *Kautionisterne har forpligtet sig uafhængig af hverandre*, idet hver enkelt har troet, at han skulde være Enekautionist, er der svagere Grunde til at give Regres, da Regressen her ikke faar Betydning for Kautionisternes Overvejelser ved Kautionens Indgaaelse. Men dersom man anerkender Regres mellem uafhængige Kautionister, der er ansvarlige uden Begrænsning, jfr ovfr § 32.II, synes man ogsaa at burde gøre det, hvor de hæfter begrænset.[25]

Hvor Kautionisterne har begrænset deres Ansvar ved Hjælp af Brøker, der tilsammen ikke udgør mere end 1, eller hvor de har forpligtet sig »pro rata« el. lign., vil det i Reglen være udelukket at give Regres, da den enes Betaling ikke vil forringe den andens Ansvar overfor Kreditor; — dette sidste vil i Almindelighed gælde, selv om Debitor betaler en Del af Hovedskylden, idet alle Kautionisternes Ansvar normalt nedsættes proportionalt herved.[26] — Der er dog Mulighed for at give Regres, hvor Debitor betaler en Del af Gælden, efter at enkelte Kautionister har betalt; f Eks hvis A og B hæfter hver for det halve af Gælden (10) og A betaler sin Halvdel (5), Debitor derefter de resterende 5. Her er det omtvistet, om A derefter kan kræve 2 ½ hos B.[27] Dette synes at burde antages. Derved opnaas samme Resultat, som hvis Debitor havde betalt de 5, før nogen af Kautionisterne kom til at betale. Uden denne Regel kunde Kautionisterne ikke regne med den Omstændighed, at Hovedmanden antages at kunne betale en Del af Gælden, som risikoformindskende. En modsat Regel vil ogsaa kunne føre til, at alle Kautionister saa længe som muligt søger at slippe for at betale, fordi den, der betaler først, er udsat for at komme til at bære den

---

hæftede med Beløb, der tilsammen udgjorde Hovedfordringens oprindelige Beløb; Resultatet kunde imidlertid efter Proceduren ikke blive gunstigere for Indstævnte. Om Dommen henvises iøvrigt til Note 57.

[25] Jfr Ekström Regress II 239—42, Koban 147, RG 81.414 samt ovfr § 32 Note 4.

[26] Se ovfr § 21 ved Note 101—06.

[27] Herfor Ekström Regress II 233 f; derimod Hasselrot HB III 250 f, Jur S II 182—84 Noten, III 40 f, 75. — Selv om man følger Teksten, kan Eftergivelse til een Kautionist dog ikke medføre, at den anden Kautionist delvis frigøres (eller faar noget Krav paa Kreditor); men til Gengæld maa Regresretten vistnok bestaa trods Eftergivelsen, sml ovfr § 30 Note 138. Der tænkes kun paa Kautionister, der har forpligtet sig i Forening. Overfor Hasselrots Betragtninger henvises til § 30 Note 134 b.

største Byrde, overalt hvor der kan haabes paa delvis Betaling fra Debitor.

B. *Fordelingsnormen.*

Ved Regresreglens Udformning er det Hovedspørgsmaalet, *hvor stor en Del der endelig skal falde de enkelte Kautionister til Last.*

1. Besvarelsen volder normalt ingen Tvivl, hvis *alle Kautionister har begrænset deres Ansvar paa samme Maade*[28] og derfor hæfter med samme Beløb overfor Kreditor.[29] I saa Fald maa alt det, der betales af Kautionisterne, i sidste Instans fordeles ligelig paa dem alle;[30] og hvad enkelte ikke kan udrede, maa foreløbig fordeles ligelig paa de øvrige,[31] som saa til Gengæld faar et Regreskrav mod den eller dem, der har betalt for lidt.

2. Hvor Kautionisterne *ikke alle har begrænset Ansvaret paa samme Maade*, er det derimod tvivlsomt, hvorledes Byrden skal fordeles imellem dem. Vore Domstole har ikke taget afgørende Stilling til Spørgsmaalet, og det er meget omtvistet, hvilken Regel der stemmer med Forholdets Natur. Der kan nemlig tænkes flere forskellige Regresregler, der opfylder de Krav, der er stillet ovenfor under A, og de vil i de Tilfælde, som vi nu behandler, føre til meget forskellige Resultater.

Som Hovedregel bør man formentlig fordele Byrden imellem Kautionisterne *proportionalt med Omfanget af deres Ansvar overfor Kreditor.*[32]

a. Hvis Kautionisterne har begrænset deres Ansvar til *Brøkdele* af Gælden, maa det Beløb, som Kautionisterne dækker, altsaa for-

[28] Som i de Eksempler, der er anvendt ovfr under A.

[29] Hvor de undtagelsesvis ikke gør dette, idet den enes Ansvar nedsættes af særlige Grunde, f Eks fordi Løftets Forudsætninger er bristet, kan der dog være nogen Tvivl, jfr herom ndfr Note 37.

[30] Udtalelsen i JT XIV.2.215 stemmer hermed.

[31] Hvis 4 Kautionister for en Gæld paa 20 hver hæfter med 10 og Debitor intet betaler, er hvers Andel 5; kan A kun udrede 2, maa hver af de andre foreløbig betale 6.

[32] Saaledes engelsk Ret, se Halsbury Guarantee § 999, samt (for de fleste Tilfælde, jfr ndfr Note 61) Ekström Regress II 239—42. Oser § 51 Anm III.5.c hævder, at OR 51 bør føre til samme Resultat. Og RG 81.414 nævner som en af flere Muligheder, at Fordelingen kan foretages efter Forholdet mellem Hæftelsesbeløbene, jfr ndfr Note 43; Dommen vil dog ikke fordele alt det betalte, men kun det Beløb, hvorfor den anden Kautionist var blevet frigjort.

deles proportionalt med Ansvarsbrøkerne.[33] Hvis der er 4 Kautionister og A er ansvarlig indtil ½, de andre indtil ¼,[34] maa det Beløb, som Kautionisterne tilsammen betaler, deles i 5 Dele og fordeles med $^2/_5$ til A og $^1/_5$ til hver af de andre. Hvis Kautionisterne har maattet betale 10, skal A altsaa bære 4, de andre hver 2. Dette maa gælde, hvad enten Kautionisterne har betalt hele Gælden eller kun en Del, idet Hovedmanden har betalt noget selv. Proportionalreglen maa ogsaa anvendes, hvor en af Kautionisterne er fuldt ansvarlig,[35] med mindre Aftalernes Fortolkning fører til et andet Resultat.

b. Hvis Kautionisterne har begrænset deres Ansvar ved Angivelse af *bestemte Beløb*, maa Byrden normalt fordeles imellem dem proportionalt med de vedtagne Hæftelsesbeløb.[36] Hvis saaledes A hæfter med 9, B med 3 og Gælden er 10, som betales fuldt ud af Kautionisterne, maa A bære $^3/_4 \cdot 10 = 7\frac{1}{2}$, B $\frac{1}{4} \cdot 10 = 2\frac{1}{2}$. Men i visse Tilfælde maa noget andet gælde.[37] Dersom noget af Hæftelsesbeløbene er større end Gælden, maa man i Stedet for det paagældende Beløb regne med Gældens Beløb.[38] Hvis saaledes Hovedmanden har faaet tilstaaet en Kredit paa 10, men kun benyttet den for 6, maa Byrden fordeles i Forholdet 6 til 3, alsaa A $^2/_3 \cdot 6 = 4$, B $^1/_3 \cdot 6 = 2$.

[33] Koban 147—49 vil dog ogsaa her anvende den Regel, der omtales ndfr under Nr 4.

[34] Brøkerne udgør tilsammen $^5/_4$. Hvis de ikke udgør mere end 1, bliver der i Almindelighed ikke Mulighed for Regres; men Proportionalreglen maa anvendes, hvor der undtagelsesvis er Plads for Regres, se ovfr ved Note 27 om det Tilfælde, at Kautionisternes Afbetalinger efterfølges af Betaling fra Debitor.

[35] Hvis A er fuldt ansvarlig, B indtil ½, C og D indtil ¼, maa A bære ½, B ¼, C og D hver $^1/_8$.

[36] Afvigende U 1900.344, der kun giver Regres for Halvdelen af det betalte, skønt den sagsøgte Kautionists Hæftelsesbeløb var dobbelt saa stort som Indfrierens; Resultatet kan imidlertid være begrundet i, at de to Kautionister udtrykkelig havde forpligtet sig »solidarisk«, jfr ndfr ved Note 41. Om mulige Undtagelser se iøvrigt ndfr ved Note 42 og 61.

[37] Hvis en Kautionists Ansvar formindskes, f.Eks paa Grund af bristende Forudsætninger, maa der formentlig regnes med det nedsatte Beløb. Og ved simpel Kaution synes Fordelingen at maatte foretages efter de Beløb, som faktisk kan kræves af Kautionisterne.

[38] Man maa jo ogsaa regne med Gældens Beløb, hvor een eller flere af Kautionisterne er fuldt ansvarlig, medens andre har begrænset deres Ansvar.

Hvor Hovedmanden selv betaler en Del af Gælden, er det noget tvivlsomt, om man ved Fordelingen skal regne med Gældens fulde Beløb eller kun med det Beløb, som faktisk betales af Kautionisterne; vælger man det sidste, maa Fordelingen ske paa samme Maade som, hvis Gælden aldrig havde oversteget det Beløb, som Kautionisterne maa udrede. Det faar Betydning overalt, hvor Afbetalingerne fra Debitor bevirker, at den Del af Gælden, som Kautionisterne betaler, bliver mindre end et (eller flere) Hæftelsesbeløb. Hvis i det ovennævnte Eksempel Hovedmanden af Gælden paa 10 betaler de 4, kan det omtvistes, om de 6 skal deles imellem A og B i Forholdet 9 til 3 (ligesom hvor Kautionisterne har betalt alle 10) eller i Forholdet 6 til 3 (som, hvor Gælden aldrig har været større end 6). Den første Fremgangsmaade maa vistnok foretrækkes.[39]

Proportionalreglen stemmer med den Ordning, der sædvanlig følges ved Dobbeltforsikring, hvor der overhovedet bliver Plads for Regres imellem Selskaberne.[40]

---

[39] Den første Fremgangsmaade er lettest at forstaa, og den medfører at Fordelingen sker efter samme Forhold, hvad enten det er hele Gælden eller en Del af den, der betales. — Dette giver den dog næppe noget væsentligt Fortrin i praktisk Henseende, jfr ndfr Note 67. — Paa den anden Side kræver den, hvor Gælden har været større end det Beløb, Kautionisterne betaler, at der skaffes Oplysning om Gældens (hidtil) højeste Beløb. Den virker imidlertid bedst, naar Hovedmanden faar Akkord eller gaar fallit eller hans Dødsbo behandles efter Skiftel Kap 3. Den medfører da, at det bliver ligegyldigt, om Dividenden fra Debitors Bo indgaar før eller efter at Kautionisterne har betalt og foretaget Regresopgøret. Hvis f Eks Gælden er 10 og A hæfter med 9, B med 3, og Debitors Bo giver 40 pCt, vil det i begge Tilfælde ende med, at A maa bære 4½, B 1½. Med den anden Fremgangsmaade bliver Resultatet det samme, dersom Kautionisterne betaler alle 10 og fordeler dem, før der udbetales Dividende; hvis Kreditor derimod fik de 4 fra Debitors Bo, maatte de 6 fordeles med 4 til A og 2 til B. Den første Fremgangsmaade vil vistnok ogsaa gennemsnitlig være den, som Kautionisterne finder retfærdig, jfr ndfr i Teksten under Nr 3.

[40] Se Lovene om Forsikringsaftaler i Tyskland § 59.2°, Østrig § 54.2°, Sverige (L 8 april 1927) § 42, der svarer til vort Udkasts § 42, hvorefter Ansvaret fordeles »Selskaberne imellem i Forhold til de Beløb, for hvilke hvert af dem hæfter«. Denne Regel stemmer med, hvad der er antaget i Teksten ved Note 38, idet § 42 ikke lægger Vægt paa Forsikringssummerne, som Sølov § 235.2° delvis lod være afgørende (i Forhold til den sikrede — der blev ikke Tale om Regres efter Sølovens System). Det ved

c. Hvor Kautionister med Brøkdelsansvar forpligtes sammen med andre, der er fuldt ansvarlige eller hæfter med bestemte Beløb, maa Proportionalreglen gennemføres paa den Maade, at man udfinder, hvor stort et Beløb Kreditor kunde have afkrævet de enkelte Kautionister, og derefter fordeler Byrden i Forhold til de saaledes udfundne Beløb.

Proportionalreglen er den almindelige Regel; men i særlige Tilfælde kan en anden Fordeling være at foretrække. Hvor Kautionisterne har begrænset deres Tilsvar til et bestemt Beløb, men samtidig udtrykkelig paataget sig *solidarisk* Ansvar for den større Hovedskyld, bør man maaske fordele Byrden saa vidt mulig ligelig paa alle Kautionister,[41] altsaa saaledes at alle betaler lige store Beløb, blot med den Begrænsning, at ingen skal betale mere end sit Hæftelsesbeløb. — Maaske bør der ogsaa opstilles andre Undtagelser, jfr ndfr under Nr 5.

En kun tilsyneladende Undtagelse fra Hovedreglen kommer frem, hvor Kautionisterne ikke alle indestaar for den samme Hovedfordring, idet nogle kun indestaar for en mindre Fordring end andre, f Eks en Del af den større Fordring, idet denne Del er udsondret som selvstændig Kautionsgenstand.[42] Saaledes hvis A paatager sig Kaution solidarisk med B for en Kredit paa 10.000 Kr, men Hovedmanden opnaar en Kredit paa 20.000 og B paatager sig Kaution for hele Kreditten. Her maa A kunne kræve, at der ved Fordelingen af de 10.000, som han kautionerer for, ses helt bort fra den skete Udvidelse af Kreditten; hvis A har betalt 10.000, kan han derfor kræve 5000 af B, selv om denne tillige maa betale de andre 10.000 og saaledes i alt maa udrede 15.000.

3. Det er langt fra almindelig anerkendt, at Proportionalreglen er Hovedreglen. I Litteraturen og i Retsanvendelsen er der opstillet flere andre Regler. Af disse kunde man snarest tænke sig anvendt, hvad jeg vilde kalde *Ligedelingsreglen*, d. v. s. det ovenfor som Undtagelse omtalte System, hvorefter Byrden fordeles ligelig mellem

Note 39 rejste Spørgsmaal, som ikke har stor Betydning ved Forsikring, har § 42 næppe tænkt paa at tage Stilling til.

[41] Altsaa efter den ndfr under Nr 3 omtalte Ligedelingsregel. Hermed stemmer i Resultatet U 1900.344, hvorom Note 36 og 57.

[42] Jfr herom ovfr § 7 ved Note 13. Sml Planck § 774 Anm 7.e i Slutn.

alle Kautionister blot med de Afvigelser, der nødvendiggøres af, at ingen skal udrede mere end sit Hæftelsesbeløb.[43]

Dette System er simpelt og let at anvende. Hvis Gælden er 10 og A hæfter med 9, B med 6, maa A og B hver udrede 5; hvis B kun hæfter med 3, er Ligedeling umulig, da B aldrig skal udrede mere end 3; B maa derfor betale 3, A de resterende 7. Forskellen fra Proportionalreglen er, at de Kautionister, der hæfter med de laveste Beløb, kommer til at udrede mere.[44]

At Hovedmanden selv betaler en Del af Gælden, giver ikke Anledning til særlige Vanskeligheder. Det gavner i første Række de Kautionister, der hæfter med de højeste Beløb; thi saalænge Ligedeling er umulig, formindskes kun deres Byrde.

Trods Ligedelingsreglens Simpelhed bør den dog næppe anerkendes som den almindelige deklaratoriske Regresregel.

Hvor Kautionisterne har *forpligtet sig uafhængig af hverandre*, synes Proportionalreglen ubetinget at maatte foretrækkes, idet reale Grunde taler for at fordele Byrden i Forhold til den Risiko, hver Kautionist har baaret.

Hvor Kautionisterne har forpligtet sig *i Forening*, kunde Ligedelingsreglen snarere anerkendes. Her maa der lægges Vægt paa at opstille en Regresregel, der i det overvejende Antal Tilfælde stemmer med Kautionisternes Interesser og Ønsker. Om Proportionalreglen eller Ligedelingsreglen gør dette, er ikke helt let at afgøre. Det sikre er, at Kautionisterne lægger afgørende Vægt paa den fastsatte Hæftelsesgrænse. Om Flertallet af Kautionisterne med de laveste Beløb tillige vil lægge Vægt paa ogsaa indenfor Grænsen at faa en mindre Risiko end de andre, og om de kan faa dette anerkendt af disse, er mere tvivlsomt; men det synes dog antageligt, at Proportionalreglen vil findes rimelig af de fleste og derfor som oftest ikke vilde støde paa Modstand. Forskellen paa Hæftelsesbeløbene er vel oftest Udtryk for en Forskel imellem Kautionisternes Midler, og Proportionalreglen tager et naturligt Hensyn hertil. Dertil kommer, at denne Regel har visse praktiske Fordele. Den enkelte Kautionist kan lettere beregne sin Andel, idet han normalt

[43] Denne Fordelingsmaade nævnes som en Mulighed i RG 81.414; om dansk Praksis se ndfr Note 57.

[44] Efter Proportionalreglen vilde B's Andel blive 4, naar han hæftede for 6, og 2½, naar han hæftede for 3.

kun behøver at kende Summen af Hæftelsesbeløbene og ikke behøver at undersøge, om den er fordelt paa flere eller færre, lige eller ulige. Fremdeles vil det med Proportionalreglen — naar den udformes paa den ovenfor forsvarede Maade — være ligegyldigt, om en Dividendebetaling fra Debitors Bo opnaas før Kautionisternes Betaling og Regresfordeling eller bagefter.[45] Med Ligedelingsreglen vil den Kautionist, der har det laveste Hæftelsesbeløb, derimod have Fordel af, at Kautionisterne betaler Kreditor alt og fordeler det, inden de faar Dividende fra Debitor.[46] Hvis man anerkender, at Reglen maa foretrækkes, hvor Kautionisterne har forpligtet sig uafhængigt af hverandre, er det en yderligere Grund til at gennemføre den ogsaa, hvor flere forpligter sig i Forening. Det er bevismæssig og i det hele retsteknisk en Fordel, at samme Regel kan gennemføres for begge Grupper af Tilfælde. Og Proportionalreglen har endda et videre Omraade, ja kan siges at være den almindelige Regresregel, der gælder overalt, hvor andet ikke følger af Aftale eller anden særlig Bestemmelse.[47]

4. Et tredie System gaar ud paa *Ligedeling, saa vidt der er Solidaritet.*[48] Man skal først udfinde, i hvilket Omfang Kautionisterne er solidarisk ansvarlige, og derefter indenfor denne Ramme fordele Byrden ligelig mellem dem, der er solidarisk ansvarlige.

Baggrunden for dette System er den Anskuelse, at Regresreglen maa udledes af de almindelige Regler om solidariske Skyldforhold. Man antager, at der for disse gælder den almindelige Regel, at Byrden skal fordeles ligelig paa alle Skyldnerne, og denne Regel

---

[45] Jfr ovfr Note 39.

[46] Hvis i det i Note 39 nævnte Eks Debitors Bo udbetaler de 40 pCt inden Regresfordelingen, vil A og B hver komme til at bære 3; sker det efter Regresfordelingen, kommer A til at bære $4^1/_5$, B $1^4/_5$.

[47] Regresfordelingen efter D L 1—23—14 og i de Tilfælde, hvor flere Kautionister hæfter med samme Begrænsning (ovfr under Nr 1), stemmer jo ogsaa med Proportionalreglen (foruden med Ligedelingsreglen). Fremdeles gælder Proportionalreglen, hvor Kautionisternes Ansvar er begrænset til Brøkdele af Gælden, jfr ovfr ved Note 33—35, og formentlig ved Regres imellem flere Pantsættere eller mellem Pantsættere og Kautionister indbyrdes, se ndfr §§ 38—39, jfr ogsaa om Dobbeltforsikring ovfr Note 40.

[48] Lassen II 477 følger dette System i den særlige Gruppe Tilfælde, hvor han indrømmer Regres, jfr ovfr Note 20 samt ndfr Note 61.

fører da til, at for det Beløb, der dækkes af solidarisk Ansvar, maa Byrden fordeles ligelig mellem de solidariske Kautionister, medens den, der hæfter udover dette Beløb, foruden sin Anpart deraf maa bære det overskydende Beløb uden Regres.[49]

Systemet har nu straks den Svaghed, at der ingenlunde er Enighed om Principets Gennemførelse i Enkelthederne. Tilsyneladende er Systemet klart, idet det blot gælder om at fastslaa, i hvilket Omfang der bestaar Solidaritet. Men netop dette er der Uenighed om. Man plejer at sige, at *alle* er solidarisk ansvarlige for det laveste Hæftelsesbeløb; den, der hæfter med dette, har ikke andet Ansvar, men de øvrige er yderligere solidarisk ansvarlige indtil det næstlaveste Beløb o. s. v.[50] Dette er dog ikke rigtigt. Fulgte man denne Regel, vilde det i mange Tilfælde vise sig umuligt at faa hele Ansvarsbeløbet fordelt. Hvis saaledes (*Eks. I*) A hæfter med 9 og B med 3 for en Gæld paa 10, vilde Reglen føre til, at A og B hæftede solidarisk for 3, der maatte deles lige, hvorefter A alene yderligere maatte udrede 6 uden Solidaritet, nemlig 9 ÷ de allerede fordelte 3. I alt vilde der saaledes kun blive fordelt 9 af de 10, som Gælden udgjorde.

Denne Fejl kan dog rettes. I Virkeligheden bestaar der ikke altid Solidaritet for det laveste Hæftelsesbeløb. Man maa tilføje den Begrænsning, at der kun bestaar Solidaritet for det Beløb, hvormed de sammenlagte Hæftelsesbeløb overstiger Hovedskyldens Beløb.[51] I det lige nævnte Eksempel er der saaledes kun solidarisk Ansvar for 2, nemlig 9 ÷ 3 ÷ 10; fuld Betaling fra den ene Kautionist kan nemlig aldrig frigøre den anden for mere end 2. De 2 maa da fordeles med 1 til hver, hvorefter A yderligere maa betale 9 ÷ 2 = 7, B 3 ÷ 2 = 1 uden Solidaritet; Resultat A 1 + 7 = 8, B 1 + 1 = 2, tilsammen 10.

Hvis der er mere end 2 Kautionister og de hæfter med forskellige Beløb, bliver det vanskeligere at gennemføre det samme Princip. Den første Fordeling er simpel nok: man tager først det laveste

---

[49] I denne Retning Koban 147—49, Staub § 349 Anm 49, Adler i Leipz Zeitschr 1912 497 ff, Planck § 774 Anm 7.e.

[50] Saaledes Koban og Staub anf St.

[51] Dette er med Styrke hævdet af Adler (Note 49), sml ogsaa RG 81.414. Det faar ingen Betydning, hvor af to Kautionister den ene hæfter fuldt ud, den anden med et begrænset Beløb, jfr ndfr Note 62.

Hæftelsesbeløb og sammenligner det med det Beløb, hvormed de samlede Ansvarsbeløb overstiger den Gæld, der skal fordeles. Det laveste af disse to Beløb fordeler man ligelig paa alle. Ved den næste Fordeling maa man begynde med at fradrage det i første Omgang fordelte Beløb saavel i Gælden som i Hæftelsesbeløbene; paa Grundlag af de saaledes udfundne Beløb foretages saa en ny Fordeling paa samme Maade som før. Man fordeler altsaa det Beløb, der nu er det laveste, dog med den Begrænsning, at der ikke kan fordeles mere end det Beløb, hvormed Summen af de reducerede Ansvarsbeløb overstiger den Gæld, der endnu ikke er fordelt.[52] Paa tilsvarende Maade maa der gaas frem ved senere Fordelinger.

Til Belysning heraf skal enkelte Eksempler nu gennemgaas. Det forudsættes overalt, at Gælden er 10, og foreløbig, at Hovedmanden intet betaler, og at Kreditor i videste Omfang holder sig til Kautionisterne.

Eks II. A hæfter med 8, B med 5, C med 1. Samlet Hæftelse 14, Solidaritet for 4, altsaa kan det laveste Beløb (C's) fordeles med $^1/_3$ til hver. Det saaledes fordelte Beløb (1) fradrages, hvilket giver Resthæftelser A 7, B 4 og Restgæld 9; samlet Hæftelse 11, altsaa 2 mere end Restgælden og Solidaritet for 2.[53] Disse 2 fordeles med 1 til A og 1 til B og fradrages derpaa igen, hvilket giver Resthæftelser A 5, B 2 ialt 7, hvilket ogsaa er Restgældens Beløb; der er altsaa

[52] Man maa altsaa efterprøve Omfanget af Solidariteten paany og kan ikke benytte den ved første Fordeling foretagne Udregning deraf. Dette synes overset af Adler, jfr nærmere Note 53.

[53] Dette er overset af Adler, der gaar ud fra, at der er Solidaritet for 4, hvoraf i første Omgang er fordelt 1, og at der derfor i anden Omgang endnu er 3 tilbage af det solidariske Ansvar, hvorfor han fordeler 3 paa A og B, der saaledes yderligere kommer til at udrede $^3/_2$ hver. De sidste 6 skal efter Adler bæres af A med 4 og B med 2, saa at Resultatet bliver: A $5^5/_6$, B $3^5/_6$, C $^1/_3$, tilsammen 10. Der er imidlertid en ligefrem Fejl i Udførelsen; thi naar der i de to første Omgange er dækket 4 ved Hjælp af det solidariske Ansvar, skylder B endnu kun 1 (ikke 2, som Adler siger), saa at B's Andel kun bliver $^1/_3 + {}^3/_2 + 1 = 2^5/_6$ (ikke $3^5/_6$), medens A's Andel ikke kan blive større end $5^5/_6$. — Med Adlers Fremgangsmaade er det altsaa umuligt at faa hele Ansvarsbeløbet fordelt. En nærmere Undersøgelse viser, at dette bliver umuligt i alle Tilfælde, hvor der er mere end 2 Kautionister og ingen af Kautionisterne hæfter fuldt ud; thi den Restgæld, der ikke dækkes af Solidaritet, vilde da aldrig blive dækket af de resterende usolidariske Hæftelsesbeløb.

ingen yderligere Solidaritet. Resultatet bliver da: C $^1/_3$; B $^1/_3$ + 1 + 2 = $3^1/_3$; A $^1/_3$ + 1 + 5 = $6^1/_3$; tilsammen 10.

Eks. III. Hæftelser A 9, B 6, C 4, D 1. Samlet Hæftelse 20, Solidaritet for 10. Først fordeles 1 (D's) med ¼ til hver. Resthæftelser A 8, B 5, C 3, tilsammen 16, Restgæld 9, Solidaritet for 7. Herefter fordeles yderligere 3 (C's) til A, B og C med 1 til hver. Resthæftelserne er nu A 5, B 2, tilsammen 7; Restgæld 6, Solidaritet for 1, der fordeles til A og B med ½ til hver. Resthæftelser A 4, B 1, tilsammen 5 = Restgældens Beløb. Resultatet bliver da: D ¼; C ¼ + 1 = 1¼; B 1¼ + ½ + 1 = 2¾; A 1¼ + ½ + 4 = 5¾; tilsammen 10.

Det vil ses, at Resultatet bliver det samme, som hvis Hovedskylden var delt i 4 Dele, 1 paa 1 med 4 solidariske Skyldnere, 1 paa 3 med 3 solidariske Skyldnere, 1 paa 1 med 2 solidariske Skyldnere og 1 paa 5 med usolidarisk Kaution for 4 og 1.

Den udviklede Fremgangsmaade kommer imidlertid jævnlig til kort, naar flere hæfter med samme Beløb. Saaledes vil den ikke føre til Fordeling af hele Gælden, hvor der er mere end 2, der hæfter med det højeste Beløb, naar dette er mindre end Gælden.[54]

Eks. IV. A, B og C hæfter hver med 5, D med 4; Udregningen vilde da give: 4 fordeles med 1 paa hver, Restgæld 6 og Resthæftelse 3 · 1 = 3, altsaa ingen yderligere Solidaritet; Resultat: D 1, A, B og C 1 + 1, ialt fordelt kun 7.

Eks. V. A, B og C hæfter hver med 7, D med 1; 1 fordeles med ¼ paa hver; Restgæld 9 med Resthæftelse 3 · 6 = 18, altsaa Solidaritet mellem A, B og C for 6, der deles med 2 til hver; Restgæld derefter 3, men ingen Særhæftelse til at dække den.

For at undgaa denne Vanskelighed maa man opstille en særlig Regel for de Tilfælde, hvor Fordelingen strander paa, at flere hæfter med samme Beløb; men det er næppe muligt at udforme en rationel Regel for disse Tilfælde. Man kunde gaa den Vej at fordele de resterende 3 med $^3/_4$ til hver af de fire. Men man kunde ogsaa opstille en helt ny Regel, f Eks begynde fra »den

[54] Det samme gælder, hvor alle hæfter med samme Beløb, jfr ovfr ved Note 28—31, f Eks naar 3 hæfter hver med 7 (men her er der ingen Tvivl om Fordelingen,) og til Dels hvor flere hæfter med det laveste Beløb, f Eks hvor A og B hæfter med 6, C med 7. Her vilde kun 7 blive fordelt.

øverste Ende«. I Eks IV skulde man da først fordele 1 paa A, B og C, derefter dele de resterende 9 i fire lige Dele; i Eks V først fordele 6 paa A, B og C, derefter dele de resterende 4 lige mellem alle.

At Hovedmanden selv betaler en Del af Gælden, medfører ingen særlige Vanskeligheder; Gældens Formindskelse maa selvfølgelig tages i Betragtning ogsaa ved Afgørelsen af, i hvilket Omfang der bestaar Solidaritet. I det ovenfor nævnte Eks. III vil en Afbetaling paa 5 medføre, at A's og B's Andele nedsættes til hver 1¾, medens C's og D's uforandret bliver 1¼ og ¼.[55] Ogsaa i andre Tilfælde vil Systemet gennemsnitlig medføre, at Afbetalinger fortrinsvis kommer dem til Gode, der hæftede med det største Beløb; men det gælder ikke altid.[56]

5. Paa Baggrund af Skildringen af Systemet med Ligedeling, saavidt Solidariteten rækker, kan det uden Betænkelighed fastslaas, at dette System ikke bør anerkendes som den almindelige Regresregel i dansk Ret. Praksis kan ikke siges at have anerkendt Systemet,[57] og Lovgivningen indeholder intet, der kan føre til at antage det.

Dansk Ret anerkender ikke en almindelig deklaratorisk Regel om, at Fordelingen imellem solidariske Skyldnere skal ske efter Hoveder; og fra D L 1—23—14, der angaar Tilfælde, hvor Kautionisterne hæfter fuldt ud, kan der ikke drages nogen Slutning til de heromhandlede Tilfælde. Der er altsaa intet, der tvinger til at antage dette System, og reale Grunde taler afgjort derimod. Det kræver i

[55] Først fordeles 1 paa alle med ¼ til hver; derefter 3 paa A, B og C med 1 til hver, idet Resthæftelsen er 4 + 4 + 3 = 11 og Restgælden 4; derefter er Resthæftelsen A 1, B 1, og Restgælden 1, hvilket giver ½ til A og B hver.

[56] Systemets Virkninger i denne Retning belyses iøvrigt godt ved at gennemprøve Eksempel III: Afbetaling paa 1 nedsætter A's og B's Andel hver med ½ (til 5¼ og 2¼); Afbetaling paa 2, 3 eller 4 nedsætter yderligere A's Andel, som altsaa, naar Debitor har betalt 4, bliver 2¼ ligesom B's; Afbetaling paa 5 eller 6 medfører atter lige Nedsættelse af A's og B's Andele.

[57] Med Solidaritetsreglen stemmer U 1900.344 (ovfr Note 24 og 36), der imidlertid ogsaa kan forenes saavel med Ligedelingsreglen som med den Opfattelse, at Proportionalreglen er den almindelige, idet Resultatet kan tænkes begrundet i særlige Omstændigheder, se ovfr ved Note 41.

mange Tilfælde overordentlig indviklede Beregninger[58] og fører til Resultater, der allerede ved første Øjekast synes urimelige.[59] Hvad særlig angaar de Tilfælde, hvor Kautionisterne har forpligtet sig i Forening, fører reale Grunde til at kræve en nogenlunde simpel Regel, som normale Kautionister er i Stand til at regne med, og som i det overvejende Antal Tilfælde kan ventes at give en for Parterne antagelig Ordning. Men disse Krav opfyldes langt fra af Solidaritetsreglen. Den indviklede Beregning, den kræver, vil næppe blive foretaget forud i de mere sammensatte Tilfælde, og dens Resultater vil sikkert overraske Deltagerne og føles som urimelige. Hvor Kautionisterne maa indfri hele Gælden, vil det næppe stemme med, hvad Parterne gennemsnitlig finder rimeligt og er villige til at gaa ind paa, at Kautionisterne med de laveste Beløb slipper saa billigt. Hvor Debitor selv betaler en Del af Gælden, forandres dette Forhold; men de Resultater, Systemet giver, er indviklede og unaturlige.[60]

Systemet er særlig blevet forsvaret for Tilfælde, hvor een Kautionist er fuldt ansvarlig, andre kun med begrænsede Beløb.[61] Hvor Kautionisterne har forpligtet sig i Forening, kan det ogsaa fremgaa af Aftalerne, at Kautionisterne har villet staa som solidariske Samkautionister for det laveste Hæftelsesbeløb, og at den fuldt ansvarlige skulde staa som Enekautionist for den sidste Del af Gælden; men uden Tilknytning i de konkrete Aftaler bør Systemet næppe gennemføres her. Der ses ikke Grund til at antage, at Ordningen her snarere end i andre Tilfælde skulde være hensigtsmæssig. Ud-

[58] Det bedste Bevis paa Vanskelighederne er, at det hidtil ikke er lykkedes Forfatterne at bestemme rigtigt, hvad der følger af Solidariteten.

[59] Til Sammenligning kan nævnes, at Proportionalreglen giver følgende Resultater anvendt paa de i det foregaaende anførte Eksempler: *Eks I*: A $7\frac{1}{2}$, B $2\frac{1}{2}$. *Eks II*: A $5^5/_7$, B $3^1/_7$, C $^5/_7$. *Eks III*: A $4\frac{1}{2}$, B 3, C 2, D $\frac{1}{2}$. *Eks IV*: A, B og C $2^{12}/_{19}$, D $2^2/_{19}$. *Eks V*: A, B og C $3^2/_{11}$, D $^5/_{11}$.

[60] De ovenfor i Note 56 givne Eksempler viser, hvor besynderligt Afbetalinger begunstiger snart en, snart en anden af Kautionisterne. Med Proportionalreglen, saaledes som den her er udformet, se ovfr ved Note 39, kommer hver enkelt Afbetaling fra Debitor forholdsmæssig alle Kautionister til Gode, forudsat at Afbetalingen bringer Gældens Beløb ned under Summen af Kautionsbeløbene.

[61] Saaledes Staub (ovfr Note 49) og (som det normale) Ekström Regress II 237 f. Det er ogsaa for dette Tilfælde, Lassen vil give Regres bygget paa Solidariteten.

regningen er ganske vist ikke saa indviklet som i de andre Tilfælde,[62] og Systemet er derfor lettere at forstaa for Parterne; men en Del af de andre Indvendinger møder ogsaa Reglen i denne Gruppe af Tilfælde. Dertil kommer, at det er teknisk det bedste at gennemføre et enkelt System over det hele. Endelig kan bemærkes, at der overhovedet ikke ses at være anført andet positivt til Støtte for Solidaritetsreglen end, at den skulde være den principielt rigtige; men dette maa bestrides. Systemets teoretiske Uholdbarhed fremgaar af selve dette, at det ikke kan gennemføres som den almindelige Regel.[63] Det turde derfor være bedst at blive staaende ved Proportionalreglen, der netop egner sig til at være den almindelige Regresregel.[64]

C. *Regressens Gennemførelse iøvrigt.*

1. Med Hensyn til *Regressens nærmere Ordning* opstaar navnlig Spørgsmaal, om den regresberettigede selv skal foretage Fordelingen, eller om Regressen er solidarisk — saa vidt Ansvarsbegrænsningerne tillader dette. — Da disse ofte vil udelukke fra at gøre hele Regreskravet gældende mod en enkelt, er det vistnok rigtigst kun at give Regres mod hver enkelt for det Beløb, som endelig skal bæres af ham. En modsat Ordning vilde være meget indviklet, og den vilde antagelig medføre en Tendens til fortrinsvis at søge Dækning hos de Kautionister, der hæftede med de største Beløb, hvorved disse Kautionister faktisk vilde faa en daarligere Stilling end de andre.

Hvor der er mere end to Kautionister og den ene er ude af Stand til at udrede sin Andel, maa det manglende fordeles paa de andre proportionalt med de Andele, som de bortset herfra skulde bære.

2. Det er ingen Betingelse for Regres, at Kreditors Fordring er fuldstændig ophørt; og ligesom ved ubegrænset Kaution maa det formentlig antages, at Regres kan iværksættes ogsaa af den, der

[62] Det er her givet, at der altid bestaar Solidaritet, saa langt som de lavere Hæftelsesbeløb rækker, og at der heller ikke bliver Brug for de S 369—70 nævnte Særregler. I disse Tilfælde kan man derfor benytte den almindelig anvendte Beregningsmaade, der er omtalt ovfr ved Note 50. *Eks VI*: A fuldt ansvarlig, B hæfter med 3, C med 2. A, B og C hæfter solidarisk for 2, der fordeles lige med $\frac{2}{3}$ til hver; A og B hæfter yderligere solidarisk for 1, hvoraf hver maa bære $\frac{1}{2}$; endelig hæfter A usolidarisk med $10 \div 3 = 7$. Resultat C $\frac{2}{3}$, B $1\frac{1}{6}$, A $8\frac{1}{6}$. — Proportionalreglen vilde i dette Tilfælde medføre, at A maatte bære $6\frac{2}{3}$, B 2 og C $1\frac{1}{3}$.

[63] Se herom ovfr ved Note 28—31 og 54 samt ndfr Note 70.

[64] Se nærmere ovfr ved og i Note 47.

ikke har betalt mere end sin Anpart.[65] Herved maa det imidlertid erindres, at en Kautionist under Regressen aldrig kan kræves for mere end det Beløb, for hvilket han er blevet frigjort i Forhold til Kreditor. Hvis f Eks Gælden er 10 og A, der hæfter med 9, har betalt 3, kan han intet kræve af B, der hæfter med 3; thi A's delvise Betaling har ikke formindsket B's Forpligtelse overfor Kreditor. Hvis det omvendt er B, der har betalt 3, kan han kun afkræve A 2, da A vedblivende hæfter for 7.[66]

Hvor Regressen af den nævnte Grund ikke kan føres igennem straks, maa der saavidt mulig ske en Udligning ved senere Afbetalinger fra Kautionisterne. Regresfordelingen ved disse maa altsaa foretages saaledes, at Resultatet bliver det samme, som vilde være fremkommet, hvis alt, hvad der hidtil er betalt af Kautionisterne, var betalt paa een Gang.[67]

Paa tilsvarende Maade maa der gaas frem, hvis Kreditor senere faar noget betalt af Debitor selv.[68] Hver Kautionist maa da kunne forlange Fordelingen af, hvad Kautionisterne hidtil har betalt, ordnet saaledes, at der opnaas samme Resultat, som hvis Debitor havde betalt inden Kautionisterne.[69] En modsat Ordning vilde være ganske urimelig.[70]

[65] Jfr ovfr § 30 ved Note 77—83.

[66] Jfr ovfr ved Note 19. — Efter Proportionalreglen vilde A's Andel være 2¼, B's ¾.

[67] Hvis saaledes i det ovfr efter Note 65 nævnte Eks A betaler yderligere 6, kan han kræve de først betalte 3 regnet med, altsaa kræve Regresfordeling af 9; heraf skulde B endelig bære ¼, altsaa 2¼, men da han kun er frigjort for 2, kan A foreløbig kun kræve 2. — Netop fordi der saaledes jævnlig maa foretages en ny Opgørelse af hele Fordelingen ved hver enkelt Afbetaling, har det ikke stor praktisk Værdi, at Fordelingsforholdet principielt er det samme ved enhver Betaling, jfr ovfr Note 39. — Det i Teksten anførte gælder ogsaa, hvor flere Kautionister hver har betalt en Del af Gælden, sml RG 81.414.

[68] At en Kautionist efter Regresfordelingen faar sin Andel godtgjort af Hovedmanden, giver ikke de andre Kautionister Ret til at kræve ny Regresfordeling; det er deres Sag, om de lader andre komme sig i Forkøbet med Hensyn til Regres mod Hovedmanden.

[69] Følgen bliver, at den Fordeling efter Proportionalreglen, som i første Omgang strandede, nu kan gennemføres videre. Denne Omfordeling vilde man undgaa ved at udforme Proportionalreglen saaledes, at der altid kun regnedes med den Del af Gælden, som i Øjeblikket var betalt af Kautionisterne; men Sætningen efter Note 65 forringer Værdien deraf.

[70] Sml det ovfr ved Note 27 anførte. Regressen i disse Tilfælde kan

Hvor der er mere end to Kautionister og Regresfordelingen iværksættes, inden Gælden er helt betalt, kan det forekomme, at en Betaling fra en Kautionist (delvis) frigør enkelte af de andre. I saa Fald maa den betalende kunne gøre Regres gældende mod de delvis frigjorte Kautionister, skønt der er andre, overfor hvem der endnu ikke kan gennemføres Regres.[71] Naar hele Gælden er betalt, kan Proportionalreglen gennemføres fuldt ud.[72]

§ 34.

Særlige Arter af Kaution.

I. *Efterkaution.*[1]

Ved Efterkautionist forstaas den, der gaar i Kaution for en Kautionist (Hovedkautionisten) overfor Kreditor, altsaa indestaar

---

vel ikke udledes af selve det solidariske Ansvars Begreb, da det her ikke er Kautionistens Betaling, der har frigjort Medkautionisterne; men dette viser kun paany, at det er urigtigt at ville deducere fra Begreberne.

[71] I Eks III (ovfr Side 369) vilde en Afbetaling paa 5 efter Proportionalreglen fordele sig saadan: A 2¼, B 1½, C 1, D ¼. Da C og D ikke er frigjort for noget Beløb, dersom de 5 er betalt af A eller B, kan disse intet kræve af dem. Hvis A har betalt de 5, kan han kun kræve 1 af B, idet B's Ansvar er nedsat fra 6 til 5; A maa indtil videre selv bære 4. Hvis det er B, der har betalt de 5, kan han ialfald afkræve A 2¼, som A endelig skal udrede. Derimod er det tvivlsomt, om han tillige bør kunne afkræve A noget af de Beløb (1¼), som endelig skulde bæres af C og D. — Antages dette, maa Beløbet fordeles proportionalt med de Beløb, der endelig skulde bæres af A og B; heraf vilde følge, at B ialt kunde afkræve A 3. — At gennemføre en saadan foreløbig Fordeling vilde lægge en særlig Byrde paa Kautionisterne med de højeste Beløb, idet de som oftest ikke selv vilde kunne gøre tilsvarende Krav gældende; og det vilde nødvendiggøre en Omfordeling ved enhver ny Afbetaling, enten fra en Kautionists eller fra Debitors Side (se derimod Note 72).

[72] Hvis Debitor selv betaler Restgælden, kan man uden videre gennemføre den Fordeling, som var udregnet ved den foregaaende Betaling; i det i Note 71 nævnte Eks altsaa den dér først angivne Fordeling.

[1] Lassen II § 121.II, Ekström Kap 3.IV, Hasselrot HB III 181 f, 221 f, Jur S II 143—44, III 74; C c 2014.2°, OR 498.1°, Staudinger § 765 Anm 9.a. — Efterkautionisten kaldes paa Latin fidejussor fidejussoris, Svensk »öfverborgen«, Tysk »Nachbürge, Afterbürge«, Fransk »certificateur de caution«. — I tidligere Tid har man herhjemme anvendt Ordet »Ryk-

Fordringshaveren for, at Hovedkautionisten opfylder sit Kautionsløfte.[2]

Efterkautionisten er i Hovedsagen undergivet samme Regler som almindelige Kautionister. Ved Overførelsen af Reglerne maa det imidlertid fastholdes, at den Fordring, som sikres ved Efterkaution, (som altsaa i Forhold til Efterkautionisten er »Hovedfordringen«) er Kreditors Fordring paa Hovedkautionisten, ikke Fordringen paa Hovedskyldneren. Dette faar bl. a. Betydning, naar man skal anvende Reglen om *simpel Kaution*.

I Mangel af anden Vedtagelse[3] er Efterkaution, i Overensstemmelse med almindelige Regler, kun simpel Kaution. Heri ligger, at Efterkautionisten kun kan tilpligtes at betale, hvad der ikke kan faas ind hos *Hovedkautionisten*, hos hvem der altsaa normalt først maa være søgt Fyldestgørelse. At Efterkautionen er simpel, medfører derimod ikke, at Kreditor først maa holde sig til *Hovedskyldneren* (eller paavise, at Hovedskyldneren ikke kan betale); om han behøver det, afhænger af, om *Hovedkautionen* er simpel eller Selvskyldnerkaution, og Hovedkautionen kan meget vel være forskellig fra Efterkautionen i saa Henseende.[4] Det kan navnlig ogsaa tænkes, at Hovedkautionen er simpel og Efterkautionen Selvskyldnerkaution; i saa Fald kan Kreditor holde sig til Efterkautionisten, naar

borgen«, jfr Stpl 19 Febr 1861 § 59; det er heldigt, at denne Sprogbrug nu er ophørt, da det tilsvarende tyske Ord bruges om Kontrakaution (og bedre passer herpaa, jfr ogsaa U 1924.88, ndfr Note 11).

[2] En Erklæring om Kaution for det Tilfælde, at hverken Hovedskyldneren eller den første Kautionist betaler, maa jævnlig fortolkes som en Efterkaution. Nogle Forfattere kalder netop saadan Kaution for Efterkaution, se f Eks Staub § 349 Anm 52.

[3] Undertiden siges det, at Efterkaution altid er simpel, eller at andet er unaturligt, da det samme naturligere naas ved at forpligte sig som Hovedkautionist og aftale Regres, jfr J E Larsen 327, Oser § 497 Anm 3. Dette er urigtigt. Selv den, der ikke ønsker *beneficium ordinis*, kan have Interesse af at blive Efterkautionist, dels fordi han derved uden Vedtagelse faar Regres mod Hovedkautionisten, dels fordi hans Forpligtelse i højere Grad bliver afhængig af Hovedkautionistens og af Kreditors Adfærd overfor denne, sml ovfr § 30.IV.

[4] Der er altsaa Mulighed for 4 forskellige Kombinationer: begge simple; begge Selvskyldnerkautionister; Hovedkautionisten Selvskyldnerkautionist og Efterkautionisten simpel; Hovedkautionisten simpel og Efterkautionisten Selvskyldnerkautionist; se Hasselrot HB III 181 f, Ekström 20 f; Staudinger § 771 Anm 6.a.

han forgæves har søgt Fyldestgørelse hos Hovedskyldneren og derpaa forgæves har rettet Paakrav til Hovedkautionisten — altsaa selv om Hovedkautionisten er solvent. —

Ved at indfri sin Forpligtelse erhverver Efterkautionisten under sædvanlige Betingelser *Regresret* overfor Hovedkautionisten, og han indtræder normalt i Kreditors Ret mod denne;[4b] men det maa yderligere antages, at han — i det Omfang, hvori han har fyldestgjort Hovedfordringen, — indtræder i Kreditors Ret mod Hovedskyldneren[5] og erhverver de dertil knyttede Sikkerhedsrettigheder, for saa vidt Hovedkautionisten ved Indfrielse vilde have erhvervet dem;[6] thi det er uden Tvivl gavnligt, at Efterkautionisten kan tage disse Rettigheder i Betragtning ved Beslutningen om Kautionens Indgaaelse.

Hvad angaar Spørgsmaalene om Kautionsforpligtelsens *Afhængighed af Hovedforpligtelsen* og af Kreditors Adfærd overfor Hovedmanden, er det klart, at Efterkautionisten kan fordre de almindelige Regler anvendt, saaledes at Hovedkautionsforpligtelsen behandles som »Hovedforpligtelse«. Kreditor vil derfor normalt tabe sin Ret mod Efterkautionisten helt eller delvis ved at give *Hovedkautionisten* Henstand eller opgive en Sikkerhed, der maatte være stillet for Hovedkautionsforpligtelsen inden eller samtidig med Efterkautionen.

Hovedforpligtelsens Bestaaen og Kreditors Adfærd overfor *Hovedskyldneren* vil i Kraft af de almindelige Kautionsregler kunne paavirke Efterkautionistens Forpligtelse, saafremt det paavirker Hovedkautionsforpligtelsen. — Naar der vedrørende Hovedforholdet foreligger Omstændigheder, der bevirker, at Kautionistens Forpligtelse er ugyldig eller ophører helt eller delvis, vil dette indirekte medføre, at Efterkautionistens Forpligtelse faar samme Skæbne. — Men i denne Henseende maa man formentlig gaa ud over, hvad en ligefrem Overførelse af de almindelige Kautions-

[4b] Jfr U 1919.373.

[5] Saaledes Lassen og Hasselrot, Staudinger § 774 Anm 7.a, Planck Anm 9, Dernburg II.2 § 289 Note 7. Derimod Staub § 349 Anm 52.

[6] Ved denne Begrænsning sigtes der til Sikkerhedsrettigheder, der er stiftet af Trediemand, f Eks andre Hovedkautionsforpligtelser, som Efterkautionisten ikke er Kautionist for, sml ovfr § 16 ved Note 43, Planck anf St.

regler medfører. Hvis Kreditor frivillig eftergiver en Del af Hovedfordringen eller opgiver et for den stillet Pant, maa det antages, at Efterkautionisten normalt frigøres i samme Omfang som andre Kautionister, selv om Hovedkautionisten samtykker i Kreditors Dispositioner og derfor vedbliver at være forpligtet.[7] Da Efterkautionisten ved at fyldestgøre Kreditor indtræder i Kreditors Ret mod Hovedskyldneren og i de til Hovedfordringen knyttede Sikkerhedsrettigheder, er det rimeligt at sikre ham Erhvervelsen af disse Rettigheder, saaledes at han kan tage dem i Betragtning ved Kautionens Indgaaelse.[8] Kreditor har altsaa en »Diligenspligt« vedrørende Hovedforholdet ogsaa i Forhold til Efterkautionisten.[9]

Et Forhold, der har en vis Lighed med Efterkaution, fremkommer, naar to Personer for at sikre en Vekselgæld paategner en Veksel, den ene efter den anden, som Endossenter eller som Trassent og Endossent.[10]

II. *Kontrakaution.*[11]

Kontrakautionist kaldes den, der paatager sig Kaution for, hvad Hovedkautionisten ifølge sin Kaution maatte komme til at

[7] Der tænkes paa et Samtykke, der meddeles, efter at Efterkautionisten har forpligtet sig.

[8] Man bør vistnok »sikre« Efterkautionisten alle de Rettigheder, som *han* kunde tage i Betragtning ved Efterkautionens Indgaaelse, selv om de er stiftet efter Hovedkautionsaftalen og derfor kunde opgives, uden at Hovedkautionsforpligtelsen faldt bort, jfr ovfr § 26.III.2.

[9] I samme Retning Staudinger § 776 Anm 2.i. — M. H. t. Henstandgivelse faar Sætningen meget sjældent Betydning, da Henstand til Hovedskyldneren som oftest ogsaa vil medføre Henstand til Hovedkautionisten.

[10] Den sidste vil da have Regres mod den første, med mindre Aftale medfører noget andet, U 1889.1053, f Eks, hvad der er hyppigt, at de indbyrdes skal være Samkautionister, U 1911.993, H T 1926.500 (U 1927.49). Overfor Kreditor vil Vekselansvaret imidlertid i vigtige Retninger udelukke Anvendelsen af Efterkautionsreglerne.

[11] Lassen II § 121.II m Henvisn, Stang Forløfte 89 f, Ekström Kap 3.V, Hasselrot HB III 191, Jur S II 141—42, Staub § 349 Anm 53, OR 498.2[c], Oestr 1348, hvorom ndfr Note 14. — Udtrykket Kontrakautionist bruges i Stpl 19 Febr 1861 § 59, 1 April 1922 § 95.2°. Undertiden findes i Stedet brugt »Underkautionist«, jfr U 1899.1011, eller »Rykborgen«, se U 1924.88. Af fremmede Udtryk nævnes svensk »underborgen«, tysk »Rückbürge«, jfr Note 1 ovfr. »Entschädigungsbürge« i Oestr 1348 er en særlig Slags Kontrakautionist, jfr Note 14.

udrede, eller for Hovedkautionistens Regresfordring. Kontrakautionisten er altsaa ikke forpligtet overfor Kreditor; men der er ikke noget i Vejen for, at en Person, der er forpligtet som Kautionist overfor Kreditor, tillige paatager sig Kontrakaution overfor en anden Kautionist. Det er endogsaa ret hyppigt, at en af flere Samkautionister er en andens Kontrakautionist.[12]

Om Kontrakaution gælder i Hovedsagen de almindelige Regler.[13] I Mangel af anden Vedtagelse er Kontrakautionen simpel,[14] og Kontrakautionisten er da kun pligtig at betale, hvad Hovedkautionisten bevislig ikke kan faa ind hos Hovedskyldneren; men hvis tillige Hovedkautionen er simpel, vil den Konstatering af Hovedmandens Insolvens, der er en Betingelse for Hovedkautionistens Betalingspligt, normalt være tilstrækkelig ogsaa i Forhold til Kontrakautionisten.[15]

Kravet mod Kontrakautionisten kan som Regel rejses, saa snart Hovedregreskravet kan gøres gældende.[16] Omfanget af Kautionsforpligtelsen falder normalt sammen med Hovedregreskravets Omfang;[17] men den Omstændighed, at Regreskravet er nedsat ved

[12] Se som Eks U 1885.257. — I ældre Tid anvendtes Ordet *Skadesløsbrev* særlig om Sikkerhedsbreve mellem flere Kautionister, der forpligter sig een for alle og alle for een, se Kammerretsordn 18 Marts 1720 III § 3, Kongslev Privatret (1782) § 527 (hvorefter det dog nu ogsaa brugtes i anden Betydn), Nørregaard Privatret III 389, Baden Dansk-juridisk Ordbog; sml endnu Gram Sp D 772.

[13] Angaaende Spørgsmaalet, om der forelaa Kontrakaution, se JU VI.710, U 1894.639 H. Om Stiftelse igennem Kreditor som Mellemled se U 1893.540 (ovfr § 4 Note 23).

[14] U 1896.871, 1885.257, men p. d. a. S. 1893.540 (afvigende Vedtagelse, maaske selvstændigt Betalingsløfte). — Meget ofte er Kontrakaution positivt begrænset til Hovedkautionistens Tab, se som Eks U 1924.88, der angik Kontrakaution overfor Kautionisten for en Panteobligation, sml ogsaa 1885.257. Kontrakautionen maa da behandles som anden Tabskaution (ovfr § 10). En Kautionist af denne Art omtales i Oestr 1348 under Navnet »Entschädigungsbürge«, jfr Ehrenzweig II.1 106 f.

[15] Jfr Ekström 21, Hasselrot Jur S II 142.

[16] JT VI.1.136 antog, at Kravet kunde rejses, da Kreditor havde gjort Udlæg i Hovedkautionistens Ejendele; sml iøvrigt U 1908.465.

[17] Eks paa Tvistigheder herom JU 1864.91 (Spørgsmaal, om Kautionisten havde betalt mere, end han var forpligtet til), U 1894.131 (et Inkassationssalær medregnet). — Eks paa, at Forpligtelsen er begrænset, er U 1908.285 (ndfr Note 19) samt 1904 B 188, der tillige statuerer, at

Hovedskyldnerens Tvangsakkord, kan ikke paaberaabes af Kontrakautionisten.[18]

Ved at indfri sin Forpligtelse erhverver Kontrakautionisten et Regreskrav mod Hovedskyldneren og indtræder normalt i Hovedkautionistens Rettigheder baade mod ham[19] og mod andre.[20] Forpligtelsen bortfalder normalt med Hovedregreskravet[21] og kan bortfalde, naar Hovedkautionistens Adfærd overfor Hovedmanden forøger Kontrakautionistens Risiko.[22]

---

naar Hovedregreskravet nedsættes, fordi det delvis fyldestgøres gennem Panter, som Debitor har stillet, nedsættes Kontrakautionskravet ogsaa. — Angaaende Kontragaranti med Begrænsning angivet i fremmed Mønt se N Rt 1926.159 (ovfr § 15 Note 58).

[18] Ovfr § 21.II.b. Dette maa antages, selv om Tvangsakkorden er opnaaet, inden Hovedkautionisten indfriede sin Forpligtelse; og det samme maa formodes at gælde, selv om Kontrakautionen er indgaaet for, hvad Debitor maatte blive Hovedkautionisten skyldig i Henhold til Kautionen, el. lign.

[19] Det maa anses som et naturale negotii i Kontrakautionsaftalen, at Kontrakautionisten skal erhverve Hovedkautionistens Rettigheder. Hvor Hovedkautionistens Regreskrav ikke er ophørt fuldstændig, idet Kontrakautionisten kun har fyldestgjort en Del af det, maa dennes Ret i vidt Omfang staa tilbage for Hovedregreskravet, idet man maa anvende de Grundsætninger, der er udviklet ovfr i § 17. U 1908.285 (1910.215 H ej herom) antager, at den Omstændighed, at Hovedkautionisterne anmeldte hele deres Regreskrav i Debitors Konkursbo, ikke udelukkede Kontrakautionisten fra at fordre det af ham efter Konkursens Begyndelse betalte Beløb likvideret i sin Skyld til Boet. Dommen er urigtig, selv om man forstaar den saaledes, at det Beløb, som han betalte til Hovedkautionisterne, af disse blev benyttet til delvis Betaling af Kreditor. Naar Hovedkautionisterne fik Dividende af hele deres Regreskrav, kunde der ikke samtidig tillægges Kontrakautionisten Dividende. Og da Grundlaget for et Regreskrav for Kontrakautionisten alene var hans Indfrielse af Hovedforpligtelsen, idet han ikke stod i særligt Retsforhold til Debitor, kunde Regres ikke anerkendes, hvor det vilde forringe Debitors Stilling, jfr Lassen I § 34; men heraf maa følge, at ogsaa Modregning er udelukket. — Sml ovfr § 17 Note 39.

[20] Hvis han har dækket hele Hovedregreskravet, faar han netop samme Ret som Hovedkautionisten mod andre Kautionister eller Hovedskyldnere og over Panter, der er stillet af Trediemand.

[21] Herom maa gælde de almindelige Regler (altsaa dem, der er fremstillet ovfr i § 21).

[22] JU VI.710 (ovfr § 27 Note 33); sml ogsaa U 1912.540 H.

III. *Kaution til subsidiær Sikring af Pantefordring.*

Undertiden opstilles som en særlig Slags Kaution Løftet, hvorved en Kautionist indestaar for en pantesikret Fordring, forsaavidt Kreditor ikke opnaar Dækning af Pantet.[23] En saadan Kautionist kan først kræves af Kreditor, naar Pantet er realiseret, uden at Kreditor derved har opnaaet fuld Dækning af den sikrede Fordring.[24] Forholdet maa normalt opfattes saaledes, at Kautionisten kun indestaar for den Del af Pantefordringen, der ikke dækkes ved Realisationen.[25] Forpligtelsen er forsaavidt beslægtet med Tabskaution; men den adskiller sig klart derfra, for saa vidt som Kreditor kan afkræve Kautionisten det udækkede Beløb uden Hensyn til, om Hovedmanden personlig er i Stand til at betale. Dette kan Kreditor ialfald, hvor Kautionisten har forpligtet sig som Selvskyldner;[26] men det samme maa jævnlig følge af Løftets Indhold, selv om Ordet Selvskyldner ikke er brugt.[27] Iøvrigt maa de almindelige Kautionsregler finde Anvendelse.

IV. *Andre særlige Arter af Kaution.*

I det foregaaende er omtalt Sondringen mellem Selvskyldnerkaution og simpel Kaution (§ 5.II, §§ 8 og 9), Kaution med begrænset Ansvar (§ 7.II) og Tabskaution (§ 10) og en Række andre Arter af Kaution, der adskiller sig ved Arten af det Hovedforhold, hvortil de slutter sig.[28]

---

[23] Jfr som Eks U 1899.51 H. — I svensk-finsk Litteratur benævnes denne Slags Kaution »Fyllnadsborgen«, se Ekström 22—23, Hasselrot Jur S II 144 f. — Et beslægtet Formaal kan fyldestgøres ved en Garanti for, at Pantets Værdi ikke viser sig utilstrækkelig til at dække Fordringen. I Tyskland opstilles som et særligt Begreb »die Ausbietungsgarantie«, der ikke opfattes som Kaution, se herom Oertmann i DJZ 1919 228 ff, Zschaler i Leipziger Zeitschr 1919 840 ff, Stillschweig i JW 1914 334 ff, Planck § 765 Anm 7.

[24] Angaaende Beviset for Tabet paa Pantet se U 1899.51 H, 1924.88 H, hvormed dog nu maa sammenholdes U 1927.131 m Henvisn.

[25] Saaledes Ekström og Hasselrot. — I Kautionistens Bo kan Kreditor derfor ikke kræve Dividende af hele Hovedfordringen, men kun af det Beløb, der ikke dækkes af Pantet.

[26] Sml Bemærkningerne ovfr § 10.III.

[27] Ekström og Hasselrot antager, at Kreditor altid har denne Ret.

[28] Blandt disse kan fremhæves: *Kreditkaution*, særlig omtalt ovfr S 41 f, 44 f, 64 f, 217, 241, 243, § 27.VI.C.2; § 4 Note 3 og 73, § 6 Note 7,

Paa dette Sted skal endnu kun nævnes Kaution for Underholdsbidrag, der paahviler en Fader, stillet i Henhold til Lovene af 27 Maj 1908, Nr 130 § 17, Nr 131 § 11. Om saadan Kaution gælder den særlige Regel, at der mod Kautionisterne kan anvendes de samme Tvangsmidler som lige overfor Faderen.[29] En Betingelse herfor maa det dog være, at Kautionserklæringen i Overensstemmelse med de anførte Lovbestemmelser er afgivet i København for Politidirektøren og udenfor København inden Politiretten, efter at Kautionisten er gjort bekendt med dens Virkninger.

V. *Vekselforpligtelser med Kautionsformaal.*

Om *Vekselborgen* (*Aval*) henvises til Vekselretten.[30] Som tidligere omtalt kan ogsaa andre Vekselpaategninger — navnlig Endossement, efter Omstændighederne ogsaa Trasseringen eller endog Accepten — benyttes i Kautionsformaal.[31] I saa Fald maa Kautionsreglerne anvendes i det indbyrdes Forhold mellem »Kautionist« og »Hovedmand«;[32] men Indsigelser hentet fra disses indbyrdes Forhold vil i Almindelighed ikke kunne fremsættes under Vekselsagen. Saalænge den oprindelige Kreditor beholder Vekslen, maa visse af Kautionsreglerne finde Anvendelse ogsaa i Forhold til ham, saafremt han kender Vekselpaategningernes Karakter. Vekselejeren maa vel kunne holde sig til Vekselskyldnerne, saasnart han har Ret dertil efter Vekselreglerne;[33] men hans Ret overfor »Kautionisterne« maa i Overensstemmelse med Kautionsreglerne staa i et vist Afhængighedsforhold til hans Ret og Adfærd overfor »Hovedmanden«.[34] Overfor en Kreditor, der ikke kender Paategningernes

§ 21 Note 96, § 23 Note 16, § 27 Note 86, § 28 Note 56. — Kaution for *Husleje*, ovfr § 6 Note 10 m Henvisn, S 47, S 281 f. — Kaution for *Livsforsikringspræmier*, ovfr § 6 Note 12 m Henvisn. — *Embeds- og Tjenestekaution*, se Henvisn ndfr § 35 Note 12.

[29] Om Kaution i Henhold til disse Regler se Bentzon Familieret (1916) 363 ff.

[30] Jfr bl. a. Lassen II § 108.II. Se fremdeles ovfr § 9 ved Note 16.

[31] Se som Eks U 1889.1053; sml p. d. a. S. 1899.511.

[32] »Kautionisterne« faar Regresret ved Indfrielsen, jfr ovfr Note 10 og § 3 Note 35, og de kan forud anvende D L 1—23—15, se ovfr § 12 Note 34.

[33] Jfr Stang Forløfte 24, Rowlatt 3, 7 samt ovfr § 9 Note 17. — Vekselpaategningen bør derfor ikke med Platou 205 betegnes som en fiduciarisk Retshandel, se Gjelsvik Norsk Tingsret 334 Note 21.

[34] Jfr Lassen II § 121 ved Note 40, Rowlatt 3. Se dog ovfr § 27 Note 9.

Karakter, og overfor senere Erhververe af Vekslen vil der normalt ikke kunne være Tale om at anvende Kautionsreglerne.[35]

VI. *Andre Forpligtelser med Kautionsformaal.*

Ogsaa i andre Tilfælde, hvor en Person for at sikre en Fordring paa en anden paatager sig en sideordnet Forpligtelse, kan der ligesom ved Vekselpaategninger blive Anvendelse for en Række Kautionsregler.[36]

I engelsk Ret antages det, at Reglerne om Kautionistens »Rettigheder overfor Kreditor« maa anvendes ogsaa til Fordel for den, der oprindelig var Hovedmand, men som senere i Forhold til en Medskyldner har faaet samme Stilling som en Kautionist — forudsat at dette er Kreditor bekendt.[37] — Kreditor vil derfor normalt tabe sin Ret mod ham ved at give Medskyldneren Henstand. Reglen kan f Eks anvendes, hvor en ansvarlig Interessent ved sin Udtræden af Interessentskabet betinger sig, at Medkautionisterne skal betale Interessentskabsgælden uden Bidrag fra ham. Denne Lære synes at være ukendt i andre europæiske Lande, og den kan næppe anses for hensigtsmæssig. Den lægger en Byrde eller Risiko paa Kreditor, som han ikke er i Stand til at beregne ved Hovedforholdets Stiftelse.

§ 35.

Kaution for andet end Fordringer.

I. Det er omtalt ovenfor i § 2, at man ofte til Kaution henfører adskillige Sikringsløfter, der ikke gaar ind under, hvad der her er kaldt Fordringskaution. Selv i Nutidens juridiske Sprogbrug kan Ordet Kaution omfatte visse andre Indestaaelser for Trediemands Forhold, navnlig dem, der i Lovgivningen har været behandlet sammen med Fordringskaution, nemlig Borgen for en sigtet Persons

[35] Dette maa i Alm gælde, selv om den senere Erhverver kender Vekselpaategningernes Karakter, se Gjelsvik anf St. — Om Reglen i Mdhl § 48 se U 1925 B 178—80 (Ussing), jfr ovfr § 4 ved Note 51. —

[36] Se bl. a. ovfr § 4 ved Note 51, § 12 ved Note 34, sml § 3 ved Note 20—23. U 1925.1000 om en Banks Betalingsløfte behøvede ikke at paaberaabe sig Kautionsregler.

[37] Se herom Rowlatt 4—6, 242 f.

Tilstedeblivelse og Borgen til Sikring i Anledning af Trusler, se D L I—23—1.

Jul. Lassen henførte, som allerede omtalt i § 2.III, til Kaution alle Indestaaelser for en Trediemands Forhold, d. v. s. Handling eller Undladelse. Om de Løfter, der falder ind under denne Definition, lader der sig dog næppe opstille fælles Regler af nogen Betydning. Snarest kunde Definitionen vel benyttes ved Afgrænsningen af Mdhl § 48 eller af Reglen om Samkautionisters subsidiære Solidaritet; men selv her er den vistnok noget for vid.

Mdhl § 48 behøver efter Ordene ikke at omfatte mere end Kaution for Gæld; men ligesom den maa anvendes paa al »Fordringskaution«,[1] maa den ogsaa kunne anvendes i noget videre Omfang.[2] Det er ialfald paakrævet af reale Grunde at anvende den paa Kaution for formentlige Forpligtelser,[3] d. v. s. Løfter om Kaution, der afgives i den kendelige Formening, at Hovedmanden er forpligtet. — Stor praktisk Betydning har dette dog ikke. — Og under Hensyn til, at Motiverne til Mdhl § 48 siger, at Meningen har været at opretholde Forbudet mod umyndiges »Kaution« i D L 1—23—12, tør man formentlig anvende Reglen ogsaa paa andre Arter af »Forløfte« eller »Kaution« i disse Ords gængse Betydning.[4]

Saaledes paa Indestaaelse for Opfyldelse af *andre* Forpligtelser — altsaa ogsaa saadanne, hvor man ikke vil kalde den Sikredes Ret for en Fordring —. Fremdeles paa Indestaaelse for, at Trediemand ikke foretager befrygtede retstridige Handlinger, ialfald naar Indestaaelsen tjener til Afværgelse af processuelle Sikringsmidler som Forbud, Rpl §§ 648—649, eller Fængsling i Henhold til Straffel 1866 § 299, Rpl § 786.3°, § 787. Endvidere paa Indestaaelse for en sigtet Person i Henhold til Rpl § 786.2° til Afværgelse af Fængsling. I disse Tilfælde er der en lignende Fare som ved almindelig Kaution for, at man for at hjælpe Trediemanden paatager sig et Ansvar, som ikke ventes at blive aktuelt.

Hvis man indestaar for, at Trediemand vil opfylde en blot

[1] Jfr ovfr § 4.II.

[2] Se til det følgende Henvisningerne i § 4 Note 44.

[3] Selv om man iøvrigt begrænsede § 48 til Gældskaution, maatte den dog anvendes paa Kaution for formentlige Gældsforpligtelser.

[4] Herimod Stensgaard i U 1925 B 230 f, 232, men overfor ham min Replik 231 f. Om den norske Lovbestemmelse se § 4 Note 49.

moralsk Pligt, vil Reglens Grunde vel til Dels gøre sig gældende; men Faren for, at de umyndige vil indestaa i saadanne Tilfælde, er næppe stor nok til at begrunde en Analogi. Mdhl § 48 kan heller ikke anvendes, hvor en Person, udenfor de ovennævnte særlige Grupper af Tilfælde, indestaar for Opfyldelsen af Trediemands Løfte, som han véd er uforbindende. End mindre kan Reglen anvendes paa Forhold som det, at A garanterer B, at T vil indgaa paa en vis Aftale med B, idet Meningen er, at A om fornødent skal bevæge T til at indgaa paa Aftalen, jfr nedenfor § 36. Eller det Forhold, at A, der angiver at kende T's Planer, garanterer B, at T vil foretage eller undlade en vis Handling, f Eks ikke opføre en høj Bygning paa Grunden ved Siden af den, som A sælger til B.[5] Saadanne Indestaaelser er der ikke real Grund til at inddrage under Mdhl § 48. De er ikke farligere end saa mange andre Løfter, og her foreligger ikke det Forhold, som er typisk ved Kaution, nemlig at man af Velvilje paatager sig at indestaa for noget, som man stoler paa, at Hovedmanden kan og vil bringe i Orden selv. Man vil heller ikke finde det naturligt at kalde dem Sikkerhedsstillelser; og de er næppe i ældre Tid blevet kaldt Forløfte. Paa Kreditforsikring og andre Forsikringsaftaler, der gaar ud paa at give Sikkerhed for en Trediemands Forhold, kan Reglen ikke anvendes, naar man til Forsikring kun henregner Tilfælde, hvor Sikringen overtages som Led i en Forsikringsvirksomhed.[6]

Mdhl § 48 maa saaledes formentlig anvendes paa enhver personlig Indestaaelse for Trediemand, der kan benævnes Forløfte eller Kaution i dette Ords nyere Betydning.

Samme Omraade maa man vistnok give Reglen om, at *Samkautionister er subsidiært solidarisk ansvarlige.*[7] Med Sikkerhed kan det næppe paavises, at den rækker ud over Kaution for Pengeforplig-

[5] Saadanne Løfter falder formentlig ind under Lassens Definition, men Lassen synes ikke at have været opmærksom herpaa. Det er fremdeles klart — og stemmer med Lassens Definition —, at Mdhl § 48 ikke kan anvendes paa Garanti for Rigtigheden af Trediemands Meddelelser, f Eks en Garanti for, at Medkontrahenten er myndig eller solvent, for at han ejer en Ting, eller at denne er ubehæftet, jfr ovfr § 3 ved Note 4, Stang Forløfte 9 f.

[6] Jfr Sp D 1924 § 122 a.II.1, FAU § 1. Om Reglens Anvendelse paa Pantsætning se ndfr § 38.I.A.

[7] Om denne Regel se ovfr §§ 29 og 31.

telser; thi de Domme, der anerkender Reglen, angaar alle saadan Kaution.[8] Men der er lige saa stærke Grunde til at anvende Reglen ialfald ved al Fordringskaution[9] og ved Kaution for formentlige Fordringer. Og naar Reglen anvendes i disse Tilfælde, vilde det være urimeligt at paalægge et strengere Ansvar ved Forløfte af anden Art. Hovedgrunden til Lempelsen[10] i Ansvaret maa antages at være den farlige Karakter, som Forløftet har, idet man ikke regner med, at Forpligtelsen bliver effektiv; og denne Grund gør sig gældende ogsaa ved Forløfte for andet end Fordringers Opfyldelse. Da Reglen mangler en klar Afgrænsning i Lovgivningen, er det ogsaa af Hensyn til Parterne praktisk at lade Reglen omfatte alle de Indestaaelser, der sædvanlig benævnes Kaution; den Omstændighed, at umiddelbar Solidaritet næsten altid vedtages ved Kaution, vil give Parterne Anledning til at overveje, om der er Grund til at skærpe Ansvaret.

Selv om de to omtalte Regler antages at have samme Omraade, er der næppe Grund til at optage en detailleret Undersøgelse af, i hvilket Omfang det er muligt at udforme fælles Regler for al Kaution. Det er nemlig ret klart, at det kun kan ske i meget begrænset Omfang. Et Blik paa Reglerne om Fordringskaution vil vise, at de fleste af disse ikke kan udvides til anden Kaution.[11] Da saadan Kaution derhos har forholdsvis ringe praktisk Betydning, er det formentlig tilstrækkeligt at gøre nogle Bemærkninger om enkelte Arter deraf.

II. *Kaution, der behandles som Fordringskaution.*

Det forekommer undertiden, at Kautionsforpligtelsen maa stilles lige med Kaution for en Fordrings Opfyldelse, skønt Løftet efter Ordene gaar ud paa Indestaaelse for et Forhold af anden Art.

[8] Se Henvisningerne ovfr i § 29 Note 4.

[9] Selv om man støtter Reglen paa D L 1—23—13 og 14, maa dette antages; thi der kan ikke udledes nogen Begrænsning af, at 1—23—14 kun taler om Forløfte for en Pengesum.

[10] Reglens Værdi er omtvistelig, se ovfr § 5.I i Slutn og § 29 ved Note 3.

[11] At de særlige Regler om simpel Kaution for Pengeskyld ikke finder Anvendelse ved Kaution for andet end Fordringer, er klart; men Spørgsmaalet om Kautionistens Handlingstid kan ikke besvares under eet for al saadan Kaution. Kautionistens Forpligtelse maa ved al Kaution i Mangel af anden Vedtagelse gaa ud paa en Pengeydelse.

1. Som Eksempel kan nævnes det Tilfælde, at en Person overfor en Tjenestemands Foresatte indestaar for, at han ikke viser Uredelighed, begaar Underslæb el. lign. Her vil man vel ikke sige, at Tjenestemanden ved en Uredelighed krænker en det Offentlige tilkommende »Fordring«. Men Kautionen maa normalt fortolkes som en Kaution for den Fordring, som det Offentlige erhverver ved Tjenestemandens Uredelighed. Om saadan Kaution kan der derfor henvises til Fremstillingen af Fordringskaution.[12]

2. Et andet Eksempel var tidligere *Kaution for en Gældsarrestants Tilstedeblivelse*.

Hvis Kreditor begærede sin Skyldner underkastet Arrest paa Person, antoges det i ældre Ret, at Arresten kunde afværges (eller at den arresterede atter kunde blive fri), naar der blev stillet Sikkerhed for hans Tilstedeblivelse.[13] En saadan Sikkerhedsstillelse maatte imidlertid i de fleste Retninger have Virkning som en (betinget) Sikkerhedsstillelse for den Fordring, der dannede Grundlaget for Arrestforfølgningen. Hvis Sikkerheden bestod i Kaution, maatte Forholdet behandles som Fordringskaution. Naar Kautionistens Ansvar indtraadte, omfattede det den Gæld, i Anledning af hvilken Arrest var søgt.[14] Da Rpl § 615[15] nu kræver »fornøden Sikkerhed for den Fordring . . . i Anledning af hvilken Arrest søges«, vil Fogden vel kræve, at Kautionen ligefrem skal angaa Fordringen — Indestaaelsen bliver da ogsaa efter Ordlyden en Fordringskaution —. Men der kan ikke være noget i Vejen for, at Indestaaelsen for Fordringen gøres betinget, saaledes at den kun bliver virksom, hvis Hovedmanden ikke kommer til Stede til en vis Tid.[16] I saadanne

[12] Særlig omtales den § 2.IV, § 6 i Note 11 og ved Note 27, 33 og 38, § 24.V og VIII, § 27.II.C.2 og V, S 302.

[13] Se som Eks Domme i Note 14, 17 og 19. De viser, at Praksis ikke ubetinget har krævet reel Sikkerhedsstillelse, som det hedder hos Deuntzer Arrest og Forbud 36. — Denne Slags Kaution og den under IV.I omhandlede kaldes ofte »personel Kaution« eller »Personalkaution«, jfr Ekström 10 f. Den betragtes som »Bürgschaft« for en fremtidig Forpligtelse af Planck § 765 Anm 10, Staudinger Anm 6.a.β.

[14] Lassen II § 117.II.4, JT XXIV.165, cfr Høsts Arkiv I.143. Tilsvarende svensk HB 10.12, hvorom Ekström anf St.

[15] D L 1—21—7 krævede iøvrigt det samme.

[16] Selv uden særlig Vedtagelse bør det vel antages, at en Kautionist, naar Forfølgning af Arresten ikke er frafaldet, kan frigøre sig ved at frem-

Tilfælde maa Formodningen være for, at Kautionisten ikke ifalder Ansvar for Fraværelsen, naar det uden egen Skyld[17] er blevet Hovedmanden umuligt at komme til Stede, og heller ikke, naar Fraværelsen af andre Grunde er berettiget.[18]

Hvis Kreditor undlader at forfølge Arresten behørigt, maa Kautionisten i Mangel af særlig Vedtagelse blive frigjort;[19] og det samme maa vistnok gælde, naar der iøvrigt foreligger Omstændigheder, der vilde bringe Arresten til Ophør. Naar Kautionen er formuleret som en Indestaaelse for Fordringen, maa der ved Pengefordringer efter almindelige Regler kræves særlig Vedtagelse for at gøre Kautionisten til Selvskyldner.[20]

Ved at indfri Kautionsforpligtelsen maa Kautionisten erhverve Regres paa samme Maade som en almindelig Kautionist for Gælden.

III. *Kaution for formentlige Forpligtelser.*

Ovenfor i § 20 er det oplyst, at et Løfte, der gaar ud paa Kaution, efter Omstændighederne kan binde Løftegiveren, skønt Hovedmanden ikke — som Løftegiveren forudsatte — er blevet forpligtet, f Eks fordi Hovedmanden var umyndig.

Kautionistens Ansvar maa i Almindelighed blive det samme, som vilde paahvile ham, hvis Hovedmanden var blevet forpligtet; men nogle Afvigelser kommer dog frem.

Kreditor kan ialfald kræve Kautionisten, naar Handlingstiden efter den ugyldige Hovedaftale er gaaet forbi.[21] Hvis der ikke er fastsat en bestemt Handlingstid, maa Kreditor rette Paakrav til den formentlige Hovedmand; men dersom det forinden er konstateret, at denne ikke er forpligtet og ikke vil yde, kan det ikke være

---

stille Hovedmanden til Arrestering. — Ogsaa den ovfr § 34.IV nævnte Kaution for Underholdsbidrag tjener til at undgaa Gældsarrest; men de Betingelser, hvortil Loven knytter den, er ikke de samme som ved Kaution for andre Gældsarrestanter.

[17] JT XXVII.139. Ikke engang enhver egen Skyld er tilstrækkelig, sml om selvforskyldt Sygdom Lassen II 681.

[18] Sml Lassen II § 117.I.2.

[19] JU 1853.688.

[20] Maaske maatte det modsatte antages, naar Kautionisten indestod for Tilstedeblivelsen. Ekström ántager dog, at man i alle Tilfælde maa anvende Reglerne om »enkel borgen«.

[21] Sml Lassen II 412.

nødvendigt at kræve ham.[22] En simpel Kautionist kan kræves under disse Betingelser ganske som en Selvskyldnerkautionist.[23]

Ved Indfrielsen vil Kautionisten ikke erhverve nogen Regresret mod Hovedmanden, med mindre der undtagelsesvis foreligger en bindende Anmodning fra (Aftale med) Hovedmanden om Kautionens Overtagelse. Er der flere solidarisk ansvarlige Kautionister, maa de derimod faa Regres indbyrdes efter almindelige Regler, med mindre en af dem bærer Ansvaret overfor de andre.

IV. Endnu skal omtales et Par Slags Kaution, som klart falder udenfor Fordringskaution.

1. *Kaution, der træder i Stedet for Fængsling.*[24]

Rpl §§ 786—787 hjemler denne Slags Kaution[25] i to Grupper af Tilfælde, nemlig Kaution for en Person, der er sigtet for en Forbrydelse, (§ 786.2°) og Kaution for, at en Person, som sigtes for at have fremsat Trusler, der rammes af Straffel 1866 § 299, vil undlade at bringe Truslen til Udførelse i Tiden, indtil Dommen kan fuldbyrdes (§ 786.3°).

Om begge Slags Kaution gives visse Regler i Rpl §§ 787, 788 og 791. Kautionisten skal underskrive en Erklæring, hvori den eller de Forpligtelser, indtil hvis Opfyldelse Sikkerheden hæfter, og ved hvis Misligholdelse den forbrydes, er angivne (§ 788.1°). Kautionen skal altid være Selvskyldnerkaution (§ 787). Sikkerhedens Størrelse skal i det enkelte Tilfælde fastsættes af Retten (§ 787). Der fastsættes altsaa et bestemt Beløb, hvormed Kautionisten indestaar, og dette Beløb forbrydes da, hvis Hovedmanden udviser det Forhold, hvorimod der er garanteret, jfr Rpl § 788.1°.[26] Det forbrudte Beløb tilfalder Statskassen. Dog bliver først Sagens Omkostninger og den

---

[22] Hvis der kræves Opsigelse med et vist Varsel, maa under den i Teksten angivne Forudsætning Opsigelsen rettes til Kautionisten.

[23] Se ovfr § 20.V, jfr ogsaa § 9 ved Note 21.

[24] Se hertil Munch-Petersen D Rpl V 150, 151 f. — Om ældre Rets Regler se Lassen II 400, 409, 416—17. Den særlige Habilitetsregel i D L 1—23—9 er ophævet ved Mdhl § 71. D L 1—23—1 til 8 fortrænges af Rpl's Regler.

[25] Den henregnes til »personel« Kaution, jfr ovfr Note 13.

[26] Der kræves dog særlig Retskendelse derom, se § 788.2°. Hvis en Sigtet fremstiller sig eller paagribes inden en Maaned, kan Kautionistens Ansvar ifølge § 788.3° blive formindsket.

forurettedes Erstatningskrav deraf at dække, for saa vidt Dækning derfor ikke kan faas paa anden Maade (§ 788.2°).

Kautionsforpligtelsen kan ophæves ved Retskendelse, se § 791, der tillige hjemler, at den uden Kendelse ophører i en Række Tilfælde; saaledes navnlig naar Kautionisten opsiger sit Forløfte ved at fremstille Sigtede for Retten eller under saadanne Forhold og med saa langt Varsel, at der er Lejlighed og god Tid til at fængsle ham,[27] og naar en afsagt Straffedom ikke fuldbyrdes, uagtet der dertil har været rigelig Tid og Opfordring.

a. Naar *Fritagelse for Fængsling af en Sigtet* tilstedes af Retten, mod at der stilles Kaution, skal Kautionisten indestaa for, at Sigtede vil møde i Retten til enhver Forhandling i Sagen efter behørig Indkaldelse samt indfinde sig til Dommens Fuldbyrdelse, hvis den gaar ham imod.[28] Ansvaret maa dog antages at være undergivet lignende Begrænsninger som i det ovfr under II Nr 2 omhandlede Tilfælde[29].

Naar Kautionen er paataget uden Anmodning fra (Aftale med) den Sigtede, vil der som Regel ikke kunne tillægges Kautionisten, der har maattet indfri Kautionsforpligtelsen, *Regres* mod den Sigtede. Men selv hvor Kautionen paatages efter Aftale med den Sigtede og denne Aftale gaar ud paa at give Kautionisten Regres, maa Regres vistnok jævnlig nægtes,[30] idet en Anerkendelse af Regresret kan svække den Sikring, som Retten har tilsigtet at skabe ved at gøre Kautionisten interesseret i at sørge for den Sigtedes Tilstedekomst. Men denne Betragtning kan ikke udelukke Regres, naar Retten kun har krævet en Sikkerhed i Formueværdier, uden at kræve, at den skulde tilvejebringes netop ved bestemte Kautionisters Garanti.

b. Ved *Kaution i Anledning af Trusler* skal Kautionisten indestaa for, at Hovedmanden vil undlade den Virksomhed, der frygtes, indtil Dommen, hvis den gaar ham imod, kan fuldbyrdes (Rpl § 786.3°).

Formodningen maa ligesom ved anden Kaution mod skade-

[27] Jfr tidligere D L 1—23—5.

[28] Om ældre Rets Regler desangaaende se D L 1—23—6, jfr Straffel 1866 § 308, og Lassen II 416—17, JT XXX.95 H.

[29] Dette antoges ogsaa tidligere, se Lassen II 409.

[30] Det synes at være engelsk Rets Regel at nægte Regres, jfr Rowlatt 195 f.

gørende Handlinger (ndfr under 2) være for, at Kautionisten kun garanterer mod Handlinger, der paadrager Hovedmanden Ansvar. Hvis Hovedmanden gaar fri for Ansvar paa Grund af ung Alder eller Fornuftmangel, maa Kautionisten dog jævnlig være ansvarlig[31] — med mindre Fornuftmangelen er indtraadt uforudseeligt efter Kautionens Indgaaelse. —

2. *Kaution til Sikkerhed imod skadegørende Handlinger iøvrigt.*

Hvor en Person har fremsat Trusler, der falder ind under Straffel 1866 § 299, kan der ikke blot blive Tale om Kaution til foreløbig Sikring, indtil en i Henhold til § 299 afsagt Dom kan fuldbyrdes; men ogsaa den endelige Dom kan gaa ud paa, at der skal stilles Sikkerhed, og kan tillade, at det sker ved Kaution.[32]

Rpl's Regler omfatter ikke direkte saadan Kaution; men Domstolene vil sikkert følge Reglerne i § 787 og § 788.1° og saaledes bl. a. fastsætte et bestemt Kautionsbeløb.

Om Betingelserne for Kautionistens Ansvar maa gælde samme Regler som ved anden Kaution mod skadegørende Handlinger, se herom straks nedenfor. Kautionsbeløbet antages at maatte anvendes i første Række til Dækning af det Tab, som den truede har lidt ved Truslens Iværksættelse; Resten maa tilfalde Statskassen.[33]

Kautionsforpligtelsen kan ophæves ved Dom i Henhold til Straffel 1866 § 299.

Ogsaa udenfor de Tilfælde, hvor Straffel 1866 § 299 anvendes, kan det tænkes, at der bliver stillet Kaution til Sikkerhed imod visse befrygtede skadegørende Handlinger.[34] Det vil ogsaa i saadanne Tilfælde ofte være hensigtsmæssigt at fastsætte Kautionsansvaret til et bestemt Beløb, navnlig naar den befrygtede Skade ikke er af økonomisk Art eller Tabets Størrelse vanskelig kan konstateres. Men hvis intet andet er aftalt, maa Kautionisten i paakommende Tilfælde blive forpligtet til at godtgøre den Sikrede det Tab, som han lider ved Handlingen, dog med tilsvarende Begræns-

---

[31] Det er formentlig saadanne Tilfælde, Lassen har villet dække ved sin Formulering i II § 117.I.1; jfr ovfr § 5 Note 12.

[32] Jfr Lassen II § 149.III.

[33] Jfr Lassen II § 149.III.

[34] Jfr Lassen II 416. Det forudsættes, at Sikringen ikke angaar Opfyldelse af Forpligtelser, der har særligt Retsgrundlag, derunder *obligationes non faciendi*; sml herved Lassen II 408—09.

ninger, som gælder for en ansvarlig Hovedmands Erstatningspligt.[35]

Naar der ikke er særlige Holdepunkter for en anden Forstaaelse, kan Kautionisten kun antages at garantere mod Handlinger, der paadrager Hovedmanden Ansvar.[36] Naar Hovedmanden har begaaet den Handling, hvorimod Kautionisten garanterede, kan Kreditor holde sig til Kautionisten og behøver ikke først at sagsøge Hovedmanden eller blot at rette Paakrav til ham om Erstatning.

Angaaende Spørgsmaalet om Regresret for Kautionisten maa der gælde noget lignende som ved Kaution for en Sigtets Tilstedekomst.

§ 36.

Andre Indestaaelser for Trediemands Handling eller Undladelse.

Af Udviklingen i § 35.I fremgaar det, at der er adskillige Indestaaelser for Trediemands Forhold (Handling eller Undladelse), som ikke kan henføres til Kaution i den videre Betydning, hvori Ordet anvendes i dansk Retssprog. Det gælder de fleste *Indestaaelser for Trediemands frie Handling*, d. v. s. for en Handling, hvorom det ved Aftalens Indgaaelse forudsættes, at Trediemand ikke overfor »den Sikrede« har nogen Forpligtelse til at foretage den.

Saadanne Indestaaelser kan inddeles i to Grupper.[1]

A. I visse Tilfælde skal Trediemands Handling efter Parternes Aftale virke som en Ydelse fra Løftegiveren (Garanten); Meningen er altsaa at skaffe Løftemodtageren en *indirekte Ydelse fra Garanten*.[2] Som Eksempel kan nævnes det Forhold, at en Person giver en anden Anvisning paa en Ydelse hos Trediemand og garanterer, at denne vil honorere Anvisningen.

Hvis Ydelsen ikke erlægges, maa Løftegiveren normalt ifalde Ansvar efter samme Regler som andre Skyldnere, der selv skulde

---

[35] Sml Lassen II 412 og dertil Grundtvig i U 1898 862.

[36] Der maa dog opstilles lignende Undtagelser som nævnt ovfr ved Note 31. Sml Lassen II 408.

[1] Se hertil Oertmann Verträge auf Handlungen dritter Personen i Festschrift für Ernst Zitelmann zu s. 60 Geburtstage, 1913.

[2] Oertmann kalder dette Forhold »Versprechen der Leistung durch Dritte«. Jfr herom ogsaa Wieland i ArchZivPr 95 161 ff, især 190 ff.

erlægge Ydelsen.[3] At gaa nærmere ind paa Retsforholdet i disse Tilfælde er unødvendigt. Det er i Hovedsagen det samme som ved Anvisninger, hvor Assignanten er regrespligtig, skønt han ikke har afgivet nogen særlig Garantierklæring.[4] Her skal kun fremhæves, at Løftegiveren som Regel ikke bliver frigjort, ved at Trediemand overfor den Sikrede forpligter sig til at erlægge Ydelsen.[5]

B. I andre Tilfælde gaar Indestaaelsen ikke ud paa at skaffe en indirekte Ydelse fra Løftegiveren, men angaar en *Ydelse fra Trediemanden for egen Regning*.[6] Med Ordene »for egen Regning« tænkes her kun paa Forholdet mellem Trediemand og Løftemodtageren; at Trediemand i Forhold til Løftegiveren yder for dennes Regning, bringer altsaa ikke Løftet udenfor Rammen.

Saadanne Løfter afgives navnlig af Personer, der af en eller anden Grund mener at kunne bevæge Trediemand til at foretage Handlingen, f Eks fordi de mener at have Midler til at tvinge ham dertil eller dog at have Indflydelse hos ham, eller fordi de regner med, at Trediemanden selv vil finde Handlingen stemmende med sine Interesser. Størst praktisk Betydning har vistnok Indestaaelsen for, at Trediemand vil paatage sig en Forpligtelse[7] eller iøvrigt indgaa en ham bindende Aftale.

Det kan f Eks forekomme, at en Ejer af en Ejendom, samtidig med at han indtræder i et Andelsselskab, garanterer, at en senere Erhverver af Ejendommen vil indtræde i hans Sted;[8] eller at en Person, der afslutter en Aftale i en Trediemands Navn med Tilkendegivelse af, at han ikke har Fuldmagt dertil, garanterer, at Trediemanden vil godkende Aftalen.

[3] Jfr Oertmann anf St 27.

[4] Lassen II § 112.II. Ved Veksler og Checks er Trassentens Forpligtelse af lignende Art, men undergivet særlige Regler i visse Retninger, jfr Oertmann anf St 22—24.

[5] Jfr ogsaa Lassen II § 112 ved Note 28.

[6] Oertmann taler her simpelthen om »Versprechen der Leistung eines Dritten«. Dette Udtryk bruges ogsaa i OR 111 og Oestr 880 a (Affattelsen fra 1916); men OR 111 antages i Almindelighed at omfatte de under A nævnte Tilfælde, se Oser Anm I.

[7] Det franske Udtryk »se porter (faire) fort pour un tiers« betegner en saadan Indestaaelse, se herom C c 1120 og f Eks Baudry XII §§ 130—44, Planiol II §§ 1020—25.

[8] Jfr U 1920.142 H.

Om saadanne Løfter lader der sig ikke opstille almindelige Regler i større Omfang.[8b] De vigtigste Spørgsmaal maa afgøres ved konkret Fortolkning.

Dette gælder navnlig Spørgsmaalet, *om der* overhovedet *foreligger en Garanti* for Trediemands Handling eller blot et Løfte om at anvende visse Bestræbelser for at bevæge ham til at foretage Handlingen.[9] Nogen Formodningsregel bør næppe opstilles.

Hvis der ikke foreligger en Garanti, hører Løftet slet ikke hjemme i denne Sammenhæng.

Hvor der foreligger en Garanti, kan det samtidig paahvile Løftegiveren at udfolde visse Bestræbelser for at hidføre Trediemands Handling. Dette vil normalt være den naturlige Opfattelse af Løftet, hvis Parterne handler i den Forudsætning, at Løftegiveren har Indflydelse paa Trediemand.[10] Opfyldelsen af en saadan Forpligtelse vil dog kun sjældent med Fordel kunne gennemtvinges. Hovedsagen bliver derfor den i Løftet liggende Garanti.

Angaaende Betingelserne for Løftets *Gyldighed* er det allerede udviklet i § 35.I, at Mdhl § 48 ikke kan finde Anvendelse.[11] Løftet kan blive ugyldigt, fordi det er i Strid med Lov og Ærbarhed. Herom kan henvises til § 20.II. Som der udviklet kan Løftet være

---

[8b] Se Lovbudene i Note 6 og 7; jfr ogsaa Note 9. Om ældre tysk Lære se Windscheid-Kipp § 317 og Oertmann anf St m Henvisn.

[9] U 1920.142 H behøvede ikke at tage Stilling hertil. U 1896.871 antog, at der forelaa Kaution, hvor Indstævnte paastod kun at have lovet at paavirke Debitor. Se iøvrigt herom Oertmann anf St 13—16. Udkastet til BGB bestemte i § 348.2°: »Der Vertrag über die Handlung eines Dritten verpflichtet im Zweifel den Versprechenden, für den Erfolg seines Versprechens einzustehen.« — Bestemmelsen blev slettet, fordi man ikke vilde begrænse Fortolkningens Frihed, se Prot I 455. — Oestr 880 a staar paa det modsatte Standpunkt, se Ehrenzweig § 319.II, der selv har den i Teksten hævdede Mening. Fransk Praksis er meget tilbøjelig til at statuere en Garanti, men en egentlig Formodning herfor forkastes af de vigtigste Forfattere, f Eks Baudry XII § 131.

[10] I Frankrig antages »le porte-fort« at være forpligtet til at sørge for Trediemands Godkendelse, jfr Baudry XII § 132. Ogsaa Oertmann anf St 12 og 16 vil som Regel antage en Forpligtelse til »bestmöglichen Bemühung«. Derimod hævdes det for schweizisk Ret, at Løftet kun virker som en Garanti, jfr Oser § 111 Anm II og IV.2, Wieland Wechsel 192 ff, 233.

[11] I Tyskland og Schweiz anerkendes det ogsaa, at Formreglerne for Kaution ikke kan anvendes, jfr Oser § 111 Anm III.3.

bindende, selv om Trediemanden ikke gyldigt kunde forpligte sig til den paagældende Ydelse. Saaledes kan man gyldigt garantere, at Trediemand i en vis Aarrække ikke vil drive konkurrerende Virksomhed, selv om et tilsvarende Løfte fra Trediemand vilde kunne tilsidesættes i Medfør af Aftl § 38.[12]

Garantiens Indhold maa bestemmes ved Fortolkning.

Dette gælder navnlig Spørgsmaalet, om Løftegiveren indestaar for, at Trediemand *forpligter sig* til en vis Ydelse, eller for, at han erlægger Ydelsen.[13] I Tilfælde af førstnævnte Art bortfalder Løftegiverens Ansvar, saasnart Trediemand har forpligtet sig overfor Løftemodtageren.[14] Hvor der garanteres for en Ydelses Erlæggelse, kan det tænkes, at Trediemand inden Erlæggelsen lover Løftemodtageren Ydelsen. I saa Fald faar Garanten en Stilling, der minder om en Kautionists; men de særlige Kautionsregler kan ikke anvendes, da Løftegiveren har paataget sig at garantere for Ydelsen uden Hensyn til, om Trediemand var eller blev forpligtet. Hvor der garanteres en Pengeydelse, kan man derfor ikke anvende Reglen om den simple Kautionists subsidiære Ansvar. Man kan heller ikke overføre Reglerne om, at Kautionistens Ansvar bortfalder ved Hovedforpligtelsens Ophør.

Garantiens *Virkning* er, at Løftegiveren bliver forpligtet til at betale Erstatning, naar det viser sig, at Trediemand ikke foretager den lovede Handling. For at fastslaa, at denne Betingelse er opfyldt, kræves det ofte, at Løftemodtageren henvender sig til Trediemand om Ydelsen.[15]

Naar der foreligger en Garanti for Trediemands Handling, kan Løftegiveren ikke undgaa Ansvar ved at bevise, at han har anvendt

[12] Jfr Oser § 111 Anm III.4. — Men hvis Garantien alene gaar ud paa, at Trediemand vil paatage sig et Konkurrenceforbud, maa Garanten i Almindelighed, naar Trediemand har afgivet Løftet om ikke at konkurrere, være ansvarsfri, selv om Konkurrenceforbudet rammes af Aftl § 38.

[13] Sml U 1920.142 H med Dissensen i 1918.849. C c 1120 omtaler kun Løfter af den førstnævnte Slags. OR 111 og Oestr 880 a synes nærmest at tænke paa Løfter af sidstnævnte Art, men maa ogsaa omfatte den første Slags, da selve Indgaaelsen af en Forpligtelse kan kaldes en Ydelse.

[14] Saaledes fransk Rets *porte-fort*, se Baudry XII § 132.

[15] Sml Oertmann anf St 16 f.

alle rimelige Anstrengelser for at bevæge Trediemand.[16] Derimod maa Garanten jævnlig blive fri for Ansvar, hvis det viser sig umuligt for Trediemand at foretage den lovede Handling; men de nærmere Betingelser herfor lader sig vanskelig angive ved en almindelig Regel.[17]

Erstatningen maa normalt omfatte Tabet ved, at Ydelsen ikke erlægges, altsaa Opfyldelsesinteressen.[18] Det er tvivlsomt, om Erstatningen kan kræves, saasnart det har vist sig, at Ydelsen ikke er blevet erlagt rettidig.[19] Spørgsmaalet har navnlig Betydning, hvor Ydelsen ikke bestaar i Penge. Ret til at kræve Erstatning for den udeblevne Ydelse maa Kreditor ialfald have, naar der er indtraadt en væsentlig Forsinkelse eller det er givet, at en saadan vil indtræde, f Eks fordi Ydelsen er umulig eller Trediemand afgørende har nægtet at yde.[20]

§ 37.

Garantikontrakten.

I. At en Person paatager sig en Garanti overfor en anden, forekommer i mangfoldige forskellige Forhold, og Garantien kan være af meget forskellig Art. Ogsaa Kaution og Forsikring kan siges at indeholde en Garanti. Det er imidlertid klart, at der ikke kan opstilles fælles Regler af nogen Betydning for alt, hvad der kan kaldes

[16] Jfr Oertmann anf St, Oser § 111 Anm II, Baudry XII § 132.

[17] Franske Forfattere antager, at Ansvaret falder bort, naar Trediemands Godkendelse er hindret ved »force majeure«, se f Eks Baudry XII § 132. Det er klart, at Ansvaret ikke ophæves ved efterfølgende Umulighed, der hidføres af Løftegiver eller Trediemand enten med Forsæt eller Uagtsomhed. Og oprindelig Umulighed kan ialfald ikke paaberaabes, naar Løftegiveren kendte den, jfr Oser § 111 Anm III.4.

[18] Sml U 1888.574, hvor Erstatning nægtedes, da intet Tab var bevist. Jfr Oser § 111 Anm IV.3.

[19] Se herom Oertmann anf St 16 f.

[20] Antages det, at Kreditor maa vente saalænge, maa Løftegiveren ogsaa i dette Tidsrum kunne frigøre sig ved selv at erlægge den garanterede Ydelse eller skaffe den paa anden Maade, saafremt det ikke var væsentligt, at Ydelsen blev erlagt af den bestemte Trediemand, jfr Oertmann anf St 17 f, Oser § 111 Anm IV.3. Dog kan Tabet ved Forsinkelsen være at erstatte.

Garantitilsagn. Man kan derimod udsondre visse Arter af Garantitilsagn til særlig Behandling. Det er ogsaa dette man gør, naar man i nyere Tid opstiller *Garantikontrakten* som en særlig Kontraktstype.[1]

Ved Garantikontrakten i snævrere (teknisk) Forstand forstaas i det følgende *Aftalen, hvorved en Person lover at paatage sig en økonomisk Risiko, som et Foretagende medfører for Medkontrahenten.*[2]

Saadanne Aftaler indgaas ret hyppigt i nyere Tid.[3] I Midten af det 19 Aarh. blev de anvendt af Regeringerne som et Middel til at fremme Jernbaneanlæg, idet Staterne overfor de private Selskaber paatog sig en saakaldt Rentegaranti,[4] d. v. s. gav dem Tilsagn om Garanti for en vis Forrentning af Anlægskapitalen, se som Eksempel L 27 Febr 1852 angaaende den sjællandske Jernbane.[5] I nyere Tid anvendes Garantikontrakter navnlig til at fremme andre Foretagender, der har Betydning for Almenheden, f Eks Drift af visse Skibsruter, Afholdelse af Udstillinger, Teaterforestillinger, Musik- eller Sportsstævner etc. Garantien ydes derfor ofte af Stat eller Kommune eller af større Kredse af interesserede Personer; men der er ikke noget i Vejen for, at den ydes af en enkelt Person.

Garanten forpligter sig normalt i den Hensigt at fremme Foretagendet, idet han er interesseret i dets Gennemførelse enten af økonomiske eller af andre Grunde.

II. Kærnen i Garantikontrakten er *Overtagelsen af en økonomisk Risiko ved Medkontrahentens Foretagende.*

Ved *Foretagende* sigtes der i første Række til Virksomhed, der gaar ud paa Formueerhvervelse; men det er ikke Meningen at

---

[1] Læren om Garantikontrakten er navnlig grundlagt af Stammler i ArchZivPr 69 1—141 (1886). Iøvrigt kan henvises til Dernburg II.2 § 292, Enneccerus § 417.II, Oertmann § 676 Anm 2.d, Staub § 349 Anm 65—67, Staudinger Einleitung 2.e vor § 433, Vorbem 6.b vor § 765, Planck Vorbem IV.2 vor § 765.

[2] I denne Retning Dernburg og Enneccerus. — Stammlers Definition er lidt afvigende, se navnlig ndfr Note 6, 11, jfr ogsaa Note 13.

[3] Om Forholdet i ældre Tid — derunder om romersk Ret — se Stammler anf St 52—118.

[4] Om Rentegarantiernes historiske Udvikling se Stammler anf St 84 ff, jfr ogsaa Unger i JahrbDogm 33 300 f.

[5] Se iøvrigt Warming Haandbog i Danmarks Statistik (1913) 419.

begrænse Begrebet hertil.[6] Garanti mod Tab ved Handlinger, der ikke kan give Indtægter, gaar altsaa ind derunder. Foretagende maa iøvrigt forstaas saaledes, at det omfatter ikke blot varige Virksomheder, men ogsaa enkelte Handlinger.

Udenfor Begrebet holdes dog de Tilfælde, hvor der foreligger enten egentlig Fordringskaution[7] eller Kaution for formentlige Forpligtelser eller Aftaler, der iøvrigt i dansk Lovsprog benævnes Kaution.[7b]

Der skal foreligge en *Risiko*, d. v. s. det skal være uvist, hvad Foretagendets økonomiske Resultat vil blive. Og *Risikoen skal være overtaget* — helt eller delvis — af Garanten.[8] Heri ligger, at Garanten paatager sig (helt eller delvis) at bære Tabet ved Foretagendet — derunder efter Omstændighederne at Medkontrahenten ikke opnaar en vis Fortjeneste. — Men Aftalen maa ikke gaa ud paa, at Foretagendet skal iværksættes *for Tilsagnsgiverens Regning*, altsaa saaledes at saavel Tab som Fortjeneste ved Foretagendet falder paa Tilsagnsgiveren. I saa Fald foreligger det Forhold, som Lassen

[6] Dette gør derimod Stammler anf St 1. — I Modsætning dertil er det nu ret almindeligt i Tyskland ikke engang at kræve, at Risikoen knytter sig til et Foretagende (Unternehmung), men at lade Begrebet omfatte enhver Indestaaelse for et bestemt »heldigt Resultat« (Erfolg), se f Eks Staub § 349 Anm 65 i Tilslutning til Udtryk fra Domspraksis. Dette hænger imidlertid sammen med, at man for at undtage visse Aftaler fra Kautionsreglerne (navnlig Skriftformen i BGB 766) føler Trang til at henføre dem til en anden særlig Kontraktstype.

[7] Ogsaa saadan Kaution kan benyttes til at fremme et Foretagende. Et vigtigt Eksempel herpaa er for Tiden de *Eksportgarantier*, som Staten paatager sig for at fremme Eksporten. Grænsen er ikke altid let at drage. U 1876.867 angaar formentlig et Kautionstilsagn. JU 1875.841 behøvede ikke at tage Stilling til en Paastand om videregaaende Garanti. Om Grænsen mellem Kaution og Rentegaranti se ndfr Note 25. — Hvad der kaldes *Bankgaranti*, er i de fleste Tilfælde Fordringskaution, jfr bl. a. ovfr § 9 Note 20 og 26, meget ofte Tabskaution.

[7b] Se herom ovfr § 35.

[8] Den Forpligtelse, som paatages af et anonymt Selskabs eller en Forenings, f Eks en Sparekasses, »Garanter«, falder udenfor Garantikontrakten, hvis den gaar ud paa at skabe en Sikkerhed ikke for Medkontrahenten (Foreningen), men for hans Kreditorer, og Garanterne ved at betale erhverver Regresret mod Medkontrahenten (Foreningen). — At Kreditorerne her maa antages at erhverve Ret ved selve Aftalen, er omtalt ovfr § 4 Note 22. — Undertiden kan det være tvivlsomt, om en Garanti

kalder Hvervgivelse.[9] Naar Foretagendet ikke kan give nogen Indtægt, kan det imidlertid være vanskeligt at skelne mellem en Hvervgivelse og en ubegrænset Garanti.[10]

Garanten faar i Almindelighed ikke *Vederlag* for Overtagelsen af Garantien; men Tilsagn om Vederlag udelukker ikke, at Aftalen er en Garantikontrakt.[11] Udenfor Begrebet holdes derimod de Tilfælde, hvor der foreligger en *Forsikringskontrakt*.[12]

Til Garantikontrakter henregnes endelig kun de *selvstændige* Aftaler om Garanti, i Modsætning til Garantitilsagn, der er Led i Aftaler af anden Art.[13] I saadanne Aftaler kan der vel i og for sig forekomme ganske tilsvarende Garantitilsagn — saaledes naar en Kommune, der ansætter en Læge i en kommunal Stilling, garanterer ham, at hans private Praksis vil indbringe ham et vist Beløb[14] — og disse Tilsagn er i vidt Omfang undergivet Reglerne om Garantikontrakter; men Forbindelsen med det ved Aftalen iøvrigt stiftede Retsforhold medfører, at man ikke uden videre kan anvende Garantikontraktsreglerne i alle Retninger.

I Tilfælde, hvor *Medkontrahenten forpligter sig til at gennemføre det garanterede Foretagende*, indtræder der selvfølgelig ogsaa en vis Ændring af Retsforholdet;[15] men disse Tilfælde vil dog blive medtaget i det følgende.

---

er af den ene eller anden Art, jfr ndfr Note 36. — I Teksten er der heller ikke tænkt paa Tilfælde, hvor Garantien afgives overfor en bestemt Trediemand, jfr som Eksempel JU 1851.181, U 1910.645 (Garanti overfor Krigsministeriet for, at en Officer som gift vilde faa en vis Indtægt).

[9] Lassen II § 139.

[10] Udtryk som, at Foretagendet kan udføres »paa mit Ansvar«, kan betyde begge Dele. Ofte er det unødvendigt at afgøre, hvilken af Delene der foreligger, idet Kravets Omfang i begge Tilfælde gaar ud paa Skadesløsholdelse for Tabet. Men Adskillelsen faar ialfald Betydning i andre Retninger, jfr ndfr Note 17.

[11] Saaledes ogsaa nyere tysk Teori; afvigende Stammler anf St 1, 5, 44, 47.

[12] Om hvad der udkræves hertil, henvises til Læren om Forsikring, f Eks Sp D 1924 200 f.

[13] Stammler anf St 3—9 medtog for en Del saadanne Aftaler, hvilket medførte en meget vanskelig Afgrænsning; imod ham Wienstein i Arch BürgR 315—17, Enneccerus § 417.II.1. Paa den anden Side synes Staub § 349 Anm 65 slet ingen Begrænsning at gøre i denne Henseende.

[14] Dette er et af de Tilfælde, Stammler medtog (anf St 4—5).

[15] Sml Enneccerus § 417.II.3.

III. Om Garantikontraktens *Indgaaelse* gælder intet særligt. Til Garantiens Paatagelse kræves Myndighed (fuld Kontraktshabilitet); den særlige Regel i Mdhl § 48 finder derimod ikke Anvendelse. Om der kræves Accept af Garantitilsagnet, maa afgøres i Overensstemmelse med almindelige Tilsagnsregler.[16] Naar Garantens Løfte efter disse Regler er blevet bindende, kan Garanten normalt ikke tilbagekalde sit Tilsagn, ikke engang saalænge Medkontrahenten endnu ikke har truffet nogen Foranstaltning i Tillid til det.[17] Men ialfald saalænge maa Garanten kunne træde tilbage, dersom uforudsete, ganske ekstraordinære Omstændigheder har bragt Forudsætningerne for Aftalen til helt at falde bort, f Eks naar Garantien angaar en international Udstilling og Udstillingslandet kommer i Krig.

Naar det sikrede Foretagende er i Strid med Ærbarhed, vil Garantitilsagnet i Medfør af almindelige Kontraktsregler være uforbindende. Og det samme vil ofte være Tilfældet, hvor Foretagendet er strafbart eller dog egnet til at paadrage Medkontrahenten Erstatningsansvar overfor Trediemand.[18]

Dette sidste har stor Betydning for de saakaldte »letters of indemnity«, som i den nyeste Tid anvendes meget i Skibsfarten. Naar Skipperen nærer Betænkeligheder ved at udstede rent Konossement, idet der er Tvivl om de modtagne Varers Maal, Tal, Vægt eller om deres Tilstand, bevæger Afladeren (Befragteren) ham ofte til at undlade at tage Forbehold paa Konossementet, mod at han giver Skipperen en Garantierklæring, hvori han garanterer ham imod det Tab, som han maatte paadrage sig ved at udstede rent Konossement. En saadan Garantierklæring maa være ugyldig, naar Skipperen vidste, at Konossementets Indhold var urigtigt.[19]

---

[16] Se om disse Lassen I § 10.III.3.

[17] Heri viser der sig en Forskel fra »Hvervgivelse«, jfr Lassen II § 139.IV.2 sml ogsaa om »Auftrag« Enneccerus § 417.II.6.

[18] For almindeligt hævdes Ugyldigheden af Stammler anf St 122.

[19] Da Ladningsmodtagere, Banker og Vareforsikrere i Almindelighed ikke vil vide noget om, at der er udstedt et saadant Garantibrev, vil de ofte blive skuffet ved Hjælp af de rene Konossementer. For at imødegaa de uheldige Virkninger heraf er der i flere Lande rejst Krav om, at man ved Lov ubetinget skal erklære »letters of indemnity« for ugyldige, hvor de afgives til Gengæld for Udstedelse af rent Konossement. Spørgsmaalet har bl. a. været drøftet af *Comité maritime international.*

Selv om Garanten ikke har betinget sig Vederlag for at overtage Garantien, kan denne i Almindelighed ikke betegnes som et Gavetilsagn.[19b]

Hvilken Risiko Garanten har paataget sig, maa selvfølgelig i Hovedsagen afgøres ved Fortolkning af Kontrakten. Som ovenfor antydet kan han have paataget sig Garanti mod Risikoen for, at Foretagendet medfører Skade paa Medkontrahentens Person eller Gods og derigennem paadrager ham Formuetab[20] — derunder Tab af Erhvervsindtægt (Vinding). — Garanti kan ogsaa paatages mod, at Medkontrahenten ifalder Ansvar overfor Trediemand.[20b] Men nok saa ofte bliver der paataget Garanti for, at Foretagendet vil afkaste en Indtægt af en vis Størrelse, eller at det vil bære sig[21] eller endog give et nærmere bestemt Overskud.[22] Ved varigere Foretagender sker det hyppigt paa den Maade, at der garanteres en vis Rente af Anlægskapitalen[23] eller en vis Dividende af Aktiekapitalen.[24] Hvor Medkontrahenten maa skaffe Penge til Foretagen-

[19b] I mange Tilfælde maa Garantens Tilsagn anses, helt eller delvis, som Vederlag for Iværksættelsen af Foretagendet, og det selv om Medkontrahenten ikke har forpligtet sig til at iværksætte det. Men selv bortset herfra vil Garantitilsagn som oftest ikke kunne betegnes som en Gavmildhedsakt overfor Medkontrahenten og derfor ikke være en Gave, jfr Lassen-Ussing § 77.II.B.3. En Garantikontrakt *kan* imidlertid benyttes til at give Medkontrahenten en Gave, f Eks naar man ud fra »liberale« Motiver garanterer en anden, at et Foretagende, som man iøvrigt ingen Interesse har i at fremme, vil give ham en vis Fortjeneste, der ikke kan anses som Vederlag for hans Virksomhed. — Afvigende Dernburg II.2 § 292.I, Stammler anf St 50 ff. — Fra disse sjældne Tilfælde ses der bort i det følgende.

[20] Sml Tilfældet i U 1926.436, hvor der dog ikke forelaa en selvstændig Garantikontrakt (Dyrlæge paatog sig Garanti for, at en af ham udført Operation lykkedes).

[20b] Altsaa en lignende Garanti som ved Ansvarsforsikring. Et Eksempel herpaa er de ovfr ved Note 19 omtalte *letters of indemnity*. Sml U 1912.905 H, der dog heller ikke angaar en selvstændig Garantikontrakt.

[21] F Eks Garanti for, at Udgifterne til en Udstilling vil blive dækket af Entréen, eller for, at Medkontrahenten ikke vil tabe noget ved at sagsøge en Trediemand.

[22] Saaledes formentlig det i U 1926.951 H omtalte Tilfælde, hvor den garanterede »Mindsteindtægt« synes at være Nettoindtægt.

[23] Jfr ovfr ved Note 5.

[24] Jfr Staub § 215 Anm 4. I Tilfælde af sidstnævnte Art kan det ofte være tvivlsomt, om Garantien kan gøres gældende af den enkelte Ak-

det ved Laan, forekommer det ogsaa, at det garanteres Laantageren, at Foretagendet kan forrente Laanet.[25]

Meget ofte begrænses Garantien saaledes, at Garantens Ansvar ikke kan overstige et *bestemt Beløb*. Hvor der garanteres med et vist Beløb, kan Meningen være, at hele Beløbet skal udredes, naar »Sikringsbegivenheden« indtræder. Men hvor Sikringsbegivenheden er et Tab (derunder Ikkeopnaaelse af Indtægt) og Tabets Størrelse maatte forudsættes at kunne konstateres nogenlunde let og paalideligt, maa Formodningen være for, at Beløbet kun betegner den højeste Grænse for Ansvaret.

Hvis Garanten uden nogen Begrænsning har paataget sig Garanti for Foretagendet, maa han dække hele det Tab, som det medfører.[26]

Garantien kan være begrænset saaledes, at den kun gælder, naar Sikringsbegivenheden indtræder paa visse bestemte Maader,[27] eller saaledes, at dog *visse Farer* er undtaget fra Garantens Risiko. Men selv uden Vedtagelse derom maa Følgerne af visse Farer falde udenfor Garantien. Dette maa ialfald gælde, hvor Sikringsbegivenheden er hidført af Medkontrahenten paa visse Maader.[28] Hovedreglen maa formentlig være, at Garanten er uden Ansvar for de uheldige Følger dels af Medkontrahentens manglende Betalingsevne, dels af hans Fejl (Culpa) ved Foretagendets Iværksættelse;[29] og lige med Medkontrahentens egne Fejl maa stilles Fejl fra Personer, hvem Medkontrahenten maatte have overladt Ledelsen af Foretagendet.[30] — Som en Fejl maa normalt ogsaa behandles Medkontrahentens Undladelse af at tegne saadan Forsikring, der sædvanlig tegnes i saadanne Virksomheder. — Fremdeles maa Garanten

tionær eller kun af Aktieselskabet; se herom Stammler anf St 103 ff, Staub anf St.

[25] Hvis Garantien paatages overfor *Laangiverne* (Obligationsejerne), foreligger der Kaution, jfr Stammler anf St 111 ff, der omtaler visse særlige Vanskeligheder ved Rentegarantier af den i Teksten nævnte Art.

[26] Jfr Stammler anf St 127 f, Enneccerus § 417.II.5.

[27] Sml U 1912.905 H (ovfr Note 20 b) hvor en almindelig holdt Garanti fortolkedes indskrænkende.

[28] Sml Forsikringsrettens Regler om »Sikredes egen Skyld«, Sp D 1924 210 f.

[29] Se U 1926.951 H, jfr ogsaa 436 (ovfr Note 20); Stammler anf St 136 ff, Enneccerus § 417.II.5, Dernburg II.2 § 292.II. Se fremdeles Note 35 ndfr.

[30] Sml U 1926.951 H og om Forsikring Sp D 1924 211.

kunne frigøre sig for Ansvar, naar Medkontrahenten foretager saadanne Ændringer i Foretagendets Indretning, at Risikoen bliver en væsentlig anden end den, der var overtaget ved Aftalen. Iøvrigt maa Hovedreglen være, at Garanten hæfter, selv om »Sikringsbegivenheden« (Tabet, det uheldige Udfald) er hidført ved ganske ekstraordinære og uforudseelige Begivenheder.[31] Hvor der garanteres et vist Overskud af en Udstilling, maa Garanten derfor betale, selv om Underskudet skyldes, at der kort efter Udstillingens Aabning udbryder en ganske uforudset Krig eller Epidemi.[32]

Hvor Garantien gaar ud paa, at et Foretagende vil afkaste en vis Indtægt eller give et vist Overskud, maa det normalt antages, at Garantien ikke kan gøres gældende, naar det viser sig umuligt at gennemføre selve Foretagendet, saa at dette slet ikke kommer i Drift.[33] Og ved en varig (løbende) Garanti kan Risikoen i Almindelighed først begynde at løbe, naar Foretagendet er gjort færdig til Drift, hvortil hører, at det ikke lider af væsentlige Mangler.[34]

Det vil iøvrigt ofte være en relevant Forudsætning for Garantien, at Foretagendet gennemføres inden en rimelig Tid.

Hvis Medkontrahenten har *forpligtet sig til at gennemføre Foretagendet*, maa de nærmere Virkninger heraf bero paa Aftalen og særlig paa Foretagendets Art. For Garantens Forpligtelse vil Vedtagelsen have den Betydning, at en væsentlig Misligholdelse af Medkontrahentens Forpligtelse kan give Garanten Ret til at hæve Aftalen.

Hvis den Sikrede har lidt et Tab, men har Krav paa Erstatning af Trediemand, maa det afgøres ved Fortolkning, om Garanten kan kræves, inden der er søgt Fyldestgørelse hos Trediemand.[35]

Det maa ogsaa i første Række bero paa Løftets Indhold, om Garanten kan fyldestgøre den Sikrede ved Modregning med sin

---

[31] Stammler anf St 132 ff, Enneccerus § 417.II.5, Dernburg II.2 § 292.

[32] Se paa den anden Side det ovfr efter Note 17 udviklede og Teksten straks ndfr.

[33] Sml Stammler anf St 126; se ogsaa JU 1851.107.

[34] Jfr herved U 1926.951 H (ovfr Note 29).

[35] Sml U 1926.951 H. Ved at betale, inden Trediemand har opfyldt sin Forpligtelse, maa Garanten normalt erhverve den Sikredes Krav paa Trediemanden. Det maa iøvrigt antages, at den Sikrede i visse Tilfælde kan tabe sin Ret mod Garanten ved Forsømmelighed, der forringer hans Krav paa Trediemanden. Regres mod den Sikrede erhverver Garanten ikke, han skal jo netop bære Tabet for ham; sml ovfr Note 8.

Gæld til ham. Hvor Garantien er afgivet overfor et anonymt Selskab eller en Forening uden personligt Ansvar for Medlemmerne, vil den i Reglen tilsigte at tjene som Kreditbasis for den Sikrede, og i saa Fald maa Modregning være udelukket, saafremt Garantisummernes fulde Indbetaling er nødvendig for at dække Gælden.[36]

Er *Garantien paataget af flere i Forening*, vil de enkelte Garanter som oftest have begrænset deres Ansvar til bestemte Beløb. I saa Fald maa deres Ansvar, saavidt det rækker, i Mangel af anden Vedtagelse være umiddelbart solidarisk. Ofte dannes der i saadanne Tilfælde et Garantifond, idet Garanterne paa Forhaand indbetaler de af dem tegnede Garantibeløb. I saa Fald ophører deres personlige Ansvar ifølge Kontrakten; men de indbetalte Beløb hæfter under tilsvarende Betingelser som Garanterne ellers.

Har flere i Forening paataget sig Garanti uden nogen særlig Begrænsning, maa Garanterne vistnok ogsaa være umiddelbart solidarisk ansvarlige i Overensstemmelse med almindelige Kontraktsregler.[37] Der er næppe Grund til i Analogi med Kautionsreglerne at gøre det solidariske Ansvar subsidiært.

Forsaavidt Ansvaret er solidarisk, kan dets Fyldestgørelse fra enkelte Garanters Side afføde Regreskrav for dem imod de andre paa lignende Maade som imellem andre solidarisk ansvarlige Skyldnere.

§ 38.

Pant stillet af Trediemand.

I. Et vist Slægtskab med Kaution har det Forhold, at en Person stiller Pant til Sikkerhed for en Trediemands Handling eller Undladelse.[1]

[36] Hermed stemmer Ø $^{17}/_{12}$ 1927, JT 1927.271 (Sagen Helsingør og Omegns Turistforenings Konkursbo mod Teatermaler Carl Lund). D fremhæver, at Garantibeviset »tilsigter at tilvejebringe en til Sikkerhed for samtlige Kreditorer tjenende Garantikapital«. Herfor talte iøvrigt særlig den (i Dommen ikke omtalte) Bestemmelse i Garantibeviset, at Turistforeningen skulde være »berettiget til at belaane og/eller transportere nærværende Garantiforpligtelse uden Meddelelse derom til« Garanten. Beviset afskar udtrykkelig Garanten fra Regres mod Foreningen.

[37] Lassen I § 47.I.a.

[1] Sikkerhed for Trediemand kan ogsaa stilles igennem Ejendomsover-

Det er derfor naturligt at undersøge, i hvilket Omfang Kautionsreglerne kan overføres paa saadant Pant.

A. *Mdhl § 48* omfatter »Kaution eller *anden Sikkerhedsstillelse for Trediemands Gæld*«. Reglen medfører, at Myndighed hos Pantsætteren er en absolut Betingelse for Panterettens Stiftelse[2] — og overhovedet for, at Kreditor i Forhold til Pantsætteren skal have Ret til at holde sig til Pantet. —

Mdhl § 48 omfatter efter Ordene kun Sikkerhedsstillelse for Trediemands *Gæld*. Saavel historiske som reale Grunde fører imidlertid til at give Reglen et videre Omraade; og dersom man antager, at Mdhl § 48 gælder om alt, hvad der i sædvanlig Sprogbrug kaldes Kaution eller Forløfte,[3] maa den anvendes paa Pantsætning til Sikkerhed for tilsvarende Forhold.

B. De ovfr i § 35.IV omtalte Lovbestemmelser om *Sikkerhedsstillelse, der træder i Stedet for Fængsling*, omfatter Sikkerhedsstillelse ved Pantsætning.[4] Overhovedet maa de der udviklede Regler gælde ogsaa om Pantsætning.

II. *Særlig om Pant til Sikring af en Fordring paa Trediemand.*

A. Om *Kreditors Ret i Forhold til Pantsætteren* maa der for en stor Del gælde samme Regler som om Kaution. Saaledes om Pantsætningserklæringens Forudsætninger.[5] Ogsaa Spørgsmaalet om, hvad Pantet hæfter for, maa i store Træk besvares i Overensstemmelse med Reglerne om, hvad Kautionisten indestaar for.[6]

dragelse eller Transport til Sikkerhed — se bl. a. U 1926.551 H, hvor en Kreditor indrømmede en anden Kreditor Sikkerhed i en Del af sin Fordring paa Debitor, samt ved Forsikring, f Eks Kreditforsikring.

[2] Dette antoges ogsaa tidligere i Henhold til D L 1—23—12, se U 1889.1205, jfr ogsaa 1901.53 H (om 1—23—10) — se dog om Hustru 1899.916 H —; Torp-Grundtvig § 45 ved Note 2. Tilsvarende Hagerup Panteret 71, Stang Forløfte 7, Gjelsvik Personrett 69 f. — Mdhl § 48 maa dog vige for de særlige Regler om, at Umyndiges Overdragelse af Penge og Ihændehaverpapirer kan være gyldig. Om Hustruens Sikkerhedsstillelse for Manden se ovfr § 4.II i Slutn med Note 55. — Tysk Ret kræver ikke Formreglen i BGB 766 iagttaget ved Pant stillet af Trediemand, se Planck Vorbem IV.9 vor § 765.

[3] Jfr ovfr § 35.1.

[4] Rpl § 787 tillader Sikkerhedsstillelse »ved Overlevering af rede Penge eller gode Værdipapirer«.

[5] Se f Eks JU 1850.481 (ovfr § 4 Note 72).

[6] Torp-Grundtvig 604 f (3 Udg ved Vinding Kruse 277), Hagerup Pante-

Om Sikkerhedsstillelse for Statens *Kassebetjente* i Henhold til L 77 31 Marts 1926 § 28 er der dog givet særlige Regler i Bek 122 3 Juni 1927.[7] Ifølge Bek § 3 hæfter den stillede Sikkerhed ikke for Bøder, der maatte blive Kassebetjenten paalagt for Uorden eller Forsømmelse, men derimod for alt andet Ansvar, som paahviler Kassebetjenten overfor det offentlige i Anledning af det ham betroede Embede eller Hverv, derunder ogsaa Renter og Omkostninger, der hører til den skadesløse Berigtigelse af det Kassebetjenten paahvilende Ansvar.[8] Og § 5 bestemmer, at Sikkerhed, der stilles af en anden end Kassebetjenten selv, kan opsiges med 3 Maaneders Varsel til Udgangen af et Regnskabsaar, men at Sikkerheden dog hæfter for alt Ansvar, Kassebetjenten maatte paadrage sig indtil Udgangen af det Regnskabsaar, hvori Opsigelsesfristen udløber.[9]

Derimod gælder der ikke om Pant stillet af Trediemand for en Pengeforpligtelse en Regel svarende til den, der gør *den simple Kautionists Ansvar subsidiært*, idet der ikke er dannet nogen Sædvane i den Retning.[10] I Mangel af anden Vedtagelse maa Kreditor ialfald kunne holde sig til Pantet under lignende Betingelser som dem, hvorunder Selvskyldnerkautionisten er forpligtet til at yde.[11] Men ikke sjældent begrænses Kreditors Ret til Fyldestgørelse af Pantet paa lignende Maade som ved Tabskaution, idet Pantet kun stilles til Sikkerhed for, at Kreditor ikke lider Tab paa et vist Mellemværende. Dette er særlig almindeligt, hvor der stilles Haandpant for en Bankkredit.[12]

---

ret 61 f. BGB 1210 svarer ogsaa i det væsentlige til BGB 767. Den i Teksten opstillede Sætning faar stor Betydning, naar man med den ældre Lære antager, at Kautionisten kun indestaar for Renter og Omkostninger, hvor det følger af konkret Fortolkning; se imidlertid Schl II.301 (ovfr § 6 Note 54).

[7] I disse Tilfælde kan Sikkerhedsstillelsen ikke mere bestaa i Kaution, jfr ovfr § 2 Note 24, § 6 Note 11.

[8] Se om Tilfælde, hvor der ikke fandtes Lovregler, Schl II.549.

[9] Kvittance paa en Kassebetjents Regnskab medfører iflg L 77 31 Marts 1926 § 35, at senere opdaget Ansvar ikke kan søges betalt i den Sikkerhed, som nogen anden maatte have stillet for Kassebetjenten.

[10] Saaledes ogsaa Planck anf St. — U 1910.603 beror formentlig paa konkret Fortolkning.

[11] Forudgaaende Paakrav til Pantsætteren kan næppe kræves, men kun »Advarsel« i samme Omfang som overfor enhver Pantsætter, f Eks efter K L § 155.

[12] En »Tabsdepot-Deklaration« gengiver Lando Bankpraksis I 95 f. — En

Der maa dernæst gælde lignende Regler som ved Kaution om Virkningen af, at der ikke er stiftet noget gyldigt Hovedforhold,[13] eller af, at Hovedfordringen ophører helt eller delvis.[14] Kreditors Ret maa derfor falde bort ved Hovedfordringens Forældelse[15] eller Præklusion.[16]

Derimod er det tvivlsomt, hvorvidt man kan paalægge Kreditor en lignende »*Diligenspligt*« overfor Pantsætteren som overfor en Kautionist. Det maa nu sikkert antages, at der maa gælde lignende Regler som ved Kaution om det Forhold, at Kreditor selv er Skyld i Hovedforpligtelsens Opstaaen eller Misligholdelse,[17] f Eks ved mangelfuld Kontrol med en Funktionær, for hvem der er stillet Pant til Sikring mod Underslæb.[18] Med Hensyn til Sikkerhedsstillelse for Kassebetjente indeholder de nugældende Lovbestemmelser intet om dette Punkt. Man synes derfor at burde anvende samme Regler som om Kaution for private Tjenere.[19]

Tvivlsommere er det, om man kan overføre de for Kaution op-

Vedtagelse om, at Pantet kun skulde hæfte subsidiært, forelaa i U 1887.998 (Note 14).

[13] Se herom ovfr § 20. — Sml Torp-Grundtvig § 45.2.b, især 616—19 (3 Udg ved Vinding Kruse 279—86), Ernst Møller Dækningsadgang eller Fordringsret 308 ff, Hagerup Panteret § 11. M H t Spørgsmaalet, om Pantsætningen bliver uforbindende paa Grund af bristende Forudsætninger, synes Torp at antage, at den Omstændighed, at Pantet stilles af Trediemand, kun medfører den rent faktiske Forskel, at Forudsætningen om Hovedforholdets Gyldighed oftere vil være kendelig; se ogsaa Hagerup 56.

[14] Jfr Torp-Grundtvig 737, 741 (3 Udg ved Vinding Kruse 347 f), Hagerup Panteret 448 f. — U 1887.998 angaar Trediemands Pantsætning til Sikkerhed for en Panteobligation, der henstod med Uopsigelighed fra Ejer til Ejer, og antog ifølge konkret Fortolkning, at Pantehæftelsen var ophørt, da den oprindelige Hovedskyldner ved Dom var erklæret fri for personligt Ansvar, jfr ovfr § 24 Note 88. Se fremdeles U 1909.753 (ovfr § 24 Note 18). Om Hovedskyldens Formindskelse, hvor der er flere Panter, se ndfr under III.A.

[15] Jfr ovfr § 21.II.f. Selv hvor det drejer sig om tinglyst Pantebrev i fast Ejendom, maa Reglen formentlig gælde. Tinglysningsl § 42 kan formentlig ikke udelukke dette, da den ikke særlig tænker paa Pant stillet af Trediemand.

[16] Jfr U 1917.155 (ovfr § 21.II.e).

[17] U 1926.551 H (ovfr Note 1) stemmer ogsaa med, hvad der vilde gælde om Kaution.

[18] Jfr f Eks Schl II.549 (ovfr § 27 Note 91, 94 og 99).

[19] Om ældre Ret se ovfr § 27 ved Note 95.

stillede Regler om Henstand til Hovedmanden og om Opgivelse eller Fortabelse af Sikkerheds- og Fortrinsrettigheder. Fremmed Rets Stilling taler for at besvare Spørgsmaalet benægtende, idet ingen af de store Kodifikationer om Pant stillet af Trediemand giver Regler svarende til dem, der er givet for Kaution om Opgivelse af Sikkerhedsrettigheder.[20] Dette kan dog ikke være afgørende. Der er næppe real Grund til at gøre Forskel. Og den formelle Grund, som de fremmede Lovbøgers Holdning afgiver, gør sig ikke gældende hos os. Tværtimod har man hos os fra gammel Tid vist Forstaaelse for Slægtskabet mellem Kaution og Pant stillet af Trediemand.[21] I Lovgivningen har Sidestillingen fundet Udtryk i Myndighedsreglerne.[22] Og Forfatterne synes uden videre at gaa ud fra, at Sidestillingen ogsaa bør gennemføres m. H. t. Diligenspligten.[23] Dette synes derfor som Hovedregel at burde fastholdes.[24] Men de positive, ret vilkaarligt afgrænsede Bestemmelser i Bank- og Sparekassel[25] kan formentlig ikke anvendes analogt paa Pant stillet af Trediemand.

[20] Disse Regler, der er omtalt ovfr § 26 Note 4, antages ikke at kunne anvendes analogt paa Trediemands Pant, se Enneccerus § 414 Note 13, Wolff Sachenrecht § 140 Note 17, Strohal i JahrbDogm 61 83, Koban 207.

[21] Jfr ogsaa Baudry XXIV § 1108 (ndfr Note 29 b). Ernst Møller Dækningsadgang eller Fordringsret 378 ff forsvarer den Konstruktion, at der, hvor Pant stilles af Trediemand, stiftes en til Pantet begrænset Kautionsforpligtelse for Trediemanden. Denne kunstige Lære er der saa meget mindre Grund til at gaa ind paa her, som Møller selv hævder, at den ingen Konsekvenser bør have for Besvarelsen af de ovfr i Teksten behandlede Spørgsmaal, se navnlig 386 ff.

[22] Se Mdhl § 48 og om ældre Ret ovfr Note 2; jfr ogsaa L 75 7 April 1899 § 15 og Udtalelsen i U 1901.53 H (ovfr § 2 Note 18).

[23] Torp-Grundtvig 737; Lassen I § 64 ved Note 40 b, hvor det uden anden Begrundelse end en Henvisning til Fremstillingen om Kaution udtales: »dog erindres, at den af Trediemand for en Fordring stillede Sikkerhed ordentligvis bortfalder, naar der gives Skyldneren kontraktmæssig Henstand«.

[24] Praksis er ikke fæstnet. U 1906.67 antager, at en Haandpanteret ikke falder bort ved Henstand til Hovedmanden. Præmisserne i U 1898.438 H kunde paa den anden Side synes at forudsætte, at Panteretten normalt tabes ved saadan Henstand. U 1926.576 H, der lader Panteretten staa ved Magt, afgør ikke det foreliggende Spørgsmaal, da det paagældende Pant oprindelig var stillet af Hovedmanden og først senere solgt til Trediemand; se om dette Tilfælde straks ndfr i Teksten.

[25] Ovfr § 27.II.A.

De Kautionsregler, der herefter kan overføres paa Forholdet mellem Kreditor og Trediemand, der har stillet Pant, kan ikke finde Anvendelse, hvor Pantet er stillet af Hovedmanden, men senere overgaaet i Trediemands Eje.[26] Og der er næppe Grund til at antage det modsatte m. H. t. Virkningerne af Kreditors Adfærd overfor Hovedmanden.[27]

B. Med Hensyn til Pantsætningens Indflydelse paa Hovedforholdet skal her kun berøres Spørgsmaalet om Panteretten formindsker *Kreditors Ret til Dividende i Hovedmandens Konkursbo.*

Hvor Kreditor har Pant i Konkursboets Ejendele, vil ifølge Grundsætningen i K L § 130 (jfr L 15 April 1887 § 3) det endelige Resultat blive, at han kun faar Dividende af den Del af Fordringen, der ikke dækkes af Pantet. Den herskende Lære antager, at der, hvor Pantet tilhører Trediemand, ikke gælder samme Regel, men at Kreditor her kan kræve Dividende af hele sin Fordring. Spørgsmaalet er imidlertid omtvistet og kan ikke anses som endelig afgjort i Praksis.[28]

Som Hovedregel bør man utvivlsomt give Kreditor Ret til Dividende af hele Fordringen. Ikke blot har man faktisk levet paa denne Regel, saa at den næsten kan siges at være blevet Sædvane og en Ændring vilde volde stor Forstyrrelse. Men Reglen har

[26] Endmindre i Forhold til den Trediemand, der senere har faaet sekundær Panteret i Tingen.

[27] U 1926.576 H lader en Panteret bestaa, skønt Kreditor efter Pantets Salg til Trediemand gentagne Gange havde givet Hovedmanden Henstand, og det uden Hensyn til, om Kreditor havde kendt Salget. U 1904 B 266 anser en Panteret i en Livsforsikringspolice for bestaaende, skønt Kreditor efter Dødsfaldet havde opgivet en anden Panteret; men Panterettens Bestaaen ses overhovedet ikke at være omtvistet under Sagen, sml Cohn anf V 219—20. — Der kunde i det højeste rejses Spørgsmaal om at paalægge Kreditor »Diligenspligt« overfor Trediemand, naar Kreditor havde faaet Meddelelse om dennes Ret, jfr om engelsk Ret ovfr § 34 ved Note 37.

[28] Se om Spørgsmaalet Lassen I § 76.I.4.c og i TfR 1917 102 ff med yderligere Henvisninger samt de ovfr i § 11 Note 3 anf Afhandlinger og DD, der viser at den herskende Lære nu er anerkendt i norsk og svensk Praksis; jfr ogsaa Vinding Kruse i TfR 1919 225. Med den herskende Lære stemmer U 1895.1065 (hvor Pantsætteren dog var Medskyldner), 1905.282 (Begrundelsen næppe rigtig), jfr ogsaa Forudsætningen i 1901.572 (alle 3 Afgørelser er af SH). Derimod synes der i HR at have været Betænkeligheder ved Læren, se Noten i U 1923.857, jfr Olrik i TfR 1925 448 f, sml ogsaa U 1897.797 H.

afgørende Grunde for sig. Hvis man nægter Kreditor denne Ret, bliver Trediemands Pant en daarligere Kreditbasis end en solid Kaution, hvilket kan have den uheldige Virkning at fremme Benyttelsen af Kaution — navnlig Tabskaution — og trænge Trediemandspantet tilbage. Hvor Trediemanden ikke anses for tilstrækkelig solid, kan Følgen ogsaa blive, at man tvinges ind paa Omveje, idet Kreditor f Eks kræver Bankgaranti — Tabskaution fra en Bank —, der tilvejebringes ved at lade Trediemand stille Pant overfor Banken; men dette betyder kun forøgede Omkostninger. Fremmed Rets Vidnesbyrd taler ogsaa stærkt for, at der er Grund til at anerkende den fulde Dividenderet. Noget andet er, at vore ældre Forfattere næppe har afgrænset Reglen helt rigtigt.[28b]

Hvor Kreditor har Ret til Dividende af hele Fordringen, maa han i Överensstemmelse med Grundsætningen i K L §§ 18 og 19 bevare denne Ret, selv om han efter Konkursens Begyndelse har modtaget delvis Fyldestgørelse igennem Pantet.[29]

C. *Retsforholdet mellem Pantsætteren og Hovedmanden.*

Det er noget tvivlsomt, om man kan anvende D L 1—23—15[29b] analogt paa Pantsætteren for fremmed Gæld.

Derimod er det almindelig anerkendt, at Pantsætteren for fremmed Gæld erhverver et *Regreskrav*,[30] naar Kreditor har søgt Fyldest-

[28b] Jfr bl. a. ndfr Note 63 og Cohn Livsforsikringskravet 219 Note 2. Det kræver ogsaa en særlig Undersøgelse, om Kreditor har Ret til fuld Dividende i en Endossents Konkursbo, jfr ovfr § 11 Note 3.

[29] Saaledes U 1895.1065 (hvor Pantsætteren dog var Medskyldner), Torp-Grundtvig 604 (3 Udg ved Vinding Kruse 276) samt N Rt 1926.554, Augdahl i TfR 1927 165 f, 175, 179 f; NJA 1926.175. Derimod Bredal, der i TfR 1927 418 f, 434 f imødegaar Augdahl. — Dette Spørgsmaal maa ikke sammenblandes med Spørgsmaalet, om Grundsætningen i K L § 18 (norsk K L § 121) giver nogen Støtte for den Regel, at Trediemands Pant ikke formindsker Kreditors Dividenderet (ovfr Note 28). Dette hævdes navnlig af Hagerup Panteret § 55 Note 18, Konkurs og Akkordforhandling § 21.I, Næser i TfR 1927 75—77, men bestrides med Føje af andre, se Ernst Møller anf V 387 ff, 402 ff, jfr Lassen i TfR 1917 106 f, Bredal i TfR 1926 414 f, 418 f, 421 ff, 1927 65 f, 416 ff.

[29b] Denne Bestemmelse er omtalt ovfr § 12. En belgisk D har anerkendt, at den tilsvarende Bestemmelse i C c 2032 kan benyttes af Pantsætteren for Trediemands Gæld, se Baudry XXIV § 1108, der hævder det samme under Henvisning til, at Pantsætteren er en virkelig Kautionist, blot at han har bundet sig reelt.

[30] Lassen I § 34.II.2, Vinding Kruse i TfR 1919 223 ff, Hagerup Panteret 444 f, Sindballe i NFT 1922 67.

gørelse i Pantet, og at der om dette Krav i det hele gælder lignende Regler som om Kautionistens Regres. Ligeledes vil Pantsætteren erhverve Regresret ved at betale Kreditor for at undgaa, at denne holder sig til Pantet. Adgang til at gaa denne Vej synes at burde indrømmes Pantsætteren under Betingelser svarende til dem, hvorunder en Kautionist faar Regresret ved at indfri Hovedforpligtelsen. Ved Indfrielsen maa Pantsætteren ligesom en Kautionist indtræde i Kreditors Ret med Privilegier og Sikkerhedsrettigheder, og det hvad enten disse er stiftet ved privat Viljeserklæring eller paa anden Maade.[31] Hvor Pantet er stillet efter Anmodning fra (Aftale med) Skyldneren, kan Pantsætteren paa den anden Side i visse Retninger opnaa en bedre Stilling m. H. t. Regressen end den, der vilde følge af Subrogationen (Indtrædelsen) i Kreditors Rettigheder.[32]

Hvis *Trediemands Ting er pantsat af Skyldneren* med Samtykke fra Trediemanden, vil denne normalt erhverve Regresret mod Skyldneren ganske som, hvor Trediemand selv har foretaget Pantsætningen efter Anmodning fra Skyldneren.

Hvis *Pantet* ved Pantsætningen tilhørte Skyldneren, men *senere er overdraget Trediemand til Eje*, kan man derimod ikke uden videre tillægge Trediemand Regresret mod Skyldneren for den Værdi, han er gaaet Glip af, ved at Panthaveren har søgt Fyldestgørelse i Pantet. Trediemand maa kunne kræve Erstatning af Skyldneren, hvis denne har forpligtet sig til at frigøre Genstanden for Panteretten eller ifalder Vanhjemmelsansvar i Anledning af Panterettens Eksistens eller Kreditors Udnyttelse af den.[33] Paa den anden Side

---

[31] Herfor kan navnlig paaberaabes den ndfr i Note 64 anførte H. Jfr fremdeles Henvisninger i Note 30 samt BGB 1225, C c 1251. Det anførte gælder fuldt ud om Sikkerhedsrettigheder over Skyldnerens Formue; — dog maa ogsaa her Kreditors Ret gaa forud, hvor Kreditor kun delvis er fyldestgjort. — Men Trediemand maa ogsaa indtræde i Panterettigheder over Ting, som efter Pantsætningen er overdraget andre til Eje — ialfald hvis Trediemand ved sin Pantsætning kendte (kunde regne med) Panteretten i Skyldnerens Midler, jfr ndfr § 39 ved Note 12. Og hvor en fremmed Ting er pantsat af Skyldneren i eget Navn med Ejerens Samtykke, maa en anden Trediemand, der selv stiller Pant, ialfald jævnlig antages at indtræde i Panteretten, jfr ndfr § 39 ved Note 13. Om Pant stillet af andre Trediemænd og om Kaution se ndfr under III samt i § 39.

[32] Han maa erhverve en lignende »selvstændig« Regresret som Kautionisten ifølge Hovedmandens Anmodning, se herom ovfr § 15.

[33] Det er tvivlsomt, om dette Krav er udrustet med Kreditors Fortrins- og Sikkerhedsrettigheder.

kan Trediemand ingen Regresret faa, hvis han overfor Skyldneren er blevet forpligtet til at overtage Pantegælden.[34] Og selv om han ikke er forpligtet dertil, kan det forekomme, at han maa finde sig i Panteretten i den Forstand, at han ikke kan kræve Erstatning af Skyldneren, hvis Fordringshaveren søger Fyldestgørelse i Tingen.[35]

I Tilfælde af denne sidste Art, hvor Skyldneren ikke ifalder Ansvar overfor Trediemand for det Indgreb, Panteretten gør i hans Ejendomsret, kan en Regresret for Trediemand heller ikke begrundes med, at han »indtræder i Kreditors Rettigheder« mod Skyldneren. Den kan navnlig ikke støttes paa de almindelige Regler om Indfrielse af andres Forpligtelser. Det eneste, der kan anføres for at anerkende en vis Regresret i disse Tilfælde, er, at det økonomiske Resultat ellers vilde blive afhængigt af, om Kreditor først holdt sig til Pantet eller til Skyldneren personlig.[36] Men dette Hensyn kræver ikke Regres for *Trediemand*; det vilde fyldestgøres fuldt saa godt, ved at man gav Skyldneren Ret til Regres mod Pantet — d. v. s. bestemte, at han ved at indfri Pantefordringen indtraadte i Panteretten — eller ved en Regel om, at Byrden skulde fordeles forholdsmæssigt paa Skyldneren og Pantet.

Hvilken Regresregel man skal opstille, maa bestemmes ud fra andre Betragtninger. Hvor det drejer sig om Gaver, bør man formentlig ikke tillægge Trediemand Regres, med mindre Gaveløftet indeholder særlige Holdepunkter derfor. Derimod bør man vistnok lade Skyldneren (Giveren) indtræde i Panteretten i alle Tilfælde, hvor han ikke har betalt Kreditor frivilligt.

III. *Panter stillet af flere Trediemænd.*

Det Forhold, at flere Trediemænd har stillet hver sit Pant, har væsentlige Lighedspunkter med fleres Kaution, hvor Kautionisterne har begrænset deres Ansvar til bestemte Beløb.[37]

[34] Jfr Hagerup Panteret 444 f, 199 f.

[35] Dette kan gælde, dels *efter Omstændighederne*, hvis Erhververen kendte Panteretten, dels ved Gaver, f Eks naar Skyldneren forærer Trediemand en Villa, hvorpaa der hviler en fast Prioritet; sml med Hensyn til Legater Deuntzer i U 1870 814—16, Bentzon Arveret 319.

[36] Det er denne Betragtning, Niels Lassen anfører paa det i Note 66 nævnte Sted. Den paaberaabes ogsaa i U 1907.848, der statuerede, at Regreskravet forlods maatte tjene til Dækning af sekundære Panthavere; se om dette Tilfælde Hagerup Panteret 199 f, jfr 192, sml ogsaa Bentzon i U 1927 B 236.

[37] Se herom ovfr § 33.

A. *Kreditors Ret i Forhold til Pantsætterne.*

I Overensstemmelse med, hvad der gælder ved fleres begrænsede Kaution, behøver Kreditor ikke at søge Fyldestgørelse forholdsmæssig i alle Panter, men kan søge Dækning for hele Fordringen i et eller flere Panter, saaledes som han finder for godt.[38] Hovedreglen er altsaa, at Panterne hæfter »umiddelbart solidarisk«. En anden Ordning kan imidlertid være aftalt, f Eks at Panterne skal hæfte »pro rata«, »forholdsmæssig«, eller hver for en bestemt Brøkdel af Gælden.[39] Spørgsmaalet faar navnlig praktisk Betydning, hvor Hovedskylden nedbringes, saa at den er mindre end Panternes samlede Værdi. I saa Fald kan Kreditor normalt holde sig til enkelte Panter for hele Restskylden;[40] men undertiden kan Aftalerne medføre, at han maa fordele Restskylden forholdsmæssig paa alle Panterne.[41]

I det Omfang, hvori Panterne kan siges at hæfte solidarisk, kan der spørges, om det paavirker Kreditors Ret over et Pant, at Kreditor ikke har erhvervet et andet Pant eller senere har mistet Retten derover. Herom kan der kun være Tale, forsaavidt Pantsætteren ved Pantsætningen kunde gøre Regning paa, at der ved Siden af hans var andre Panter, mod hvilke han eventuelt kunde gøre Regres gældende. Men hvor denne Betingelse er opfyldt, maa der vistnok gælde lignende Regler som om Afhængighedsforholdet mellem flere Kautionsforpligtelser.[42]

B. *Regresretten imellem Pantsætterne.*

Hvor flere Trediemænd har stillet hver sit Pant for Gælden, opstaar endelig det Spørgsmaal, om Gældens Indfrielse ved en Pantsætters Midler giver ham Regresret mod de andre.[43]

---

[38] Jfr Torp-Grundtvig 639 f (3 Udg ved Vinding Kruse 300), Hagerup Panteret 195.

[39] Sml U 1915.854 (Kautionisten »skal hæfte forholdsvis sammen med øvrige Kautionister og øvrige Sikkerhed . . . . .«).

[40] Sml ovfr § 21.V.B.

[41] Jfr Schl II.549, ovfr § 21 ved Note 97, 107—08 samt ndfr § 39 Note 3.

[42] Sml herom ovfr § 32.III, § 33.I.B, jfr § 30.IV. Der kommer dog en Forskel frem, for saa vidt som der, efter at Panteretten er faldet bort, i Alm ikke kan anerkendes nogen Regres imellem Pantsætterne; dette kan medføre, at Afhængighedsforholdet oftere faar Betydning.

[43] Se herom Vinding Kruse i TfR 1919 221 ff, Hagerup Panteret § 72 Note 7, jfr ogsaa Ekström Regress II § 28, Cohn Livsforsikringskravet

Hvis en af Pantsætterne har betinget sig, at hans Pant kun skal hæfte subsidiært i Forhold til de andre Panter, kan disses Ejere som Regel ikke erhverve Regresret mod ham; hvis omvendt han indfrier Gælden, maa han normalt have Adgang til Regres mod de andre Panter.

I de almindelige Tilfælde, hvor Kreditor kan søge Dækning for hele den sikrede Fordring i ethvert af Panterne efter frit Valg,[44] kan en Regresret ialfald begrundes ved Aftale med Kreditor samtidig med Pantsætningen. Pantsætteren kan altsaa betinge sig, at han ved Indfrielsen skal indtræde i Kreditors Ret over de andre Panter.[45]

I Mangel af saadan Vedtagelse er det noget tvivlsomt, om der kan indrømmes Regres.[46] Det bør dog antages.[47] Reale Grunde taler for at give bestemte Regler om den endelige Fordeling af Byrden, saaledes at den ikke paavirkes af, hvem Kreditor først holder sig til eller modtager Betaling fra. Uden en saadan Ordning vilde Risikoen for den enkelte Pantsætter være langt alvorligere, og han vilde sjældent med Fordel kunne stifte sekundære Panterettigheder over samme Ting. Hvor de flere Pantsættere foretager Pantsætningen i Forening, vil det ogsaa gennemsnitlig stemme med deres Interesser, at der er en fast Regresordning. At der maa opstilles en Regresregel, faar ogsaa nogen Støtte ved Bestemmelsen i Sølov § 281.2°, som angaar det Tilfælde, at en Fordringshaver har Søpanteret i flere Panter, men kun søger Fyldestgørelse i enkelte, og som hjemler Regresret for Panternes Ejere og efterstaaende Søpanthavere.[48]

---

219 og af den fremmede Litteratur navnlig Koban 177—205, Strohal i JahrbDogm 61 87—99, Schultz Rückgriff u Weitergriff 62—74.

[44] Hvor alle Panter altsaa hæfter »umiddelbart solidarisk«, jfr ovfr Note 38.

[45] Herfor taler den Begrundelse, der er anvendt ovfr i § 32 ved Note 7—8, jfr Henvisningen i sidstnævnte Note.

[46] Det nægtes for tysk Ret bl. a. af Strohal anf St 87 ff, Planck § 1225 Anm 2.c; se ogsaa Torp-Grundtvig 640 m Henvisn. — Spørgsmaalet har iøvrigt særlig været diskuteret i Frankrig.

[47] Herfor de fleste af de andre i Note 43 nævnte Forfattere, jfr ogsaa den ndfr i Note 64 nævnte H og Niels Lassens Bemærkninger dertil (ndfr Note 66) samt Ø i Orion-Sagen (ndfr Note 56).

[48] Jfr Vinding Kruse anf St. — Om Sølovens Regel se iøvrigt Bentzon

Naar det saaledes antages, at der maa opstilles en Regresregel, kan dens nærmere Udformning næppe volde Tvivl. Hovedreglen maa — som efter Sølov § 281.2° — være, at den sikrede Fordrings Beløb ved Regressen maa fordeles forholdsmæssigt paa alle Panterne,[49] altsaa proportionalt med de Beløb, der kunde være dækket af de enkelte Panter.[50] Og den Regresberettigede maa for sit Krav indtræde i Kreditors Rettigheder (Panteret etc), jfr Sølov § 281.2°.[51] Saalænge den sikrede Fordring ikke er fuldstændig fyldestgjort, maa den Regresberettigedes Panteret dog som Regel vige for Kreditors Restfordring.[52]

Den forsvarede Ordning stemmer med den, der ovenfor er hævdet med Hensyn til Regressen imellem flere Kautionister, hvis Ansvar er begrænset.[53]

IV. *Regres imellem Trediemænd, hvor der bestaar Panteret i flere Genstande, der hører til samme Skyldners Formue.*

Hvis Kreditor har Pant i flere forskellige Ting, kan det fore-

Søret 543 ff, Klæstad Rederansvaret 136 f; som det fremgaar heraf, gør der sig visse særlige Grunde gældende ved Søpanterettigheder.

[49] Denne Lære er allerede for ret lang Tid siden udførlig forsvaret af Mourlon i hans Traité des subrogations og er siden blevet herskende i Frankrig; herfor ogsaa Vinding Kruse, Hagerup, Ekström, Koban, Schultz anf St, Wolff Sachenrecht § 140 Note 17. — Schultz m. fl. tyske Forfattere vil dog fordele Byrden anpartsvis; det samme gælder maaske Platou Søret 691 og Hagerup, der siger, at Ansvaret maa »deles proratarisk«, men som samtidig erkender, at man bør følge Analogien af Kautionsreglerne, hvilket maa føre til et andet Resultat, jfr ovfr § 33.III. Stang Forløfte 85 slutter sig under Tvivl til Hagerup, men drøfter ikke det heromhandlede Problem.

[50] I Almindelighed siges det, at Fordelingen skal ske efter Forholdet mellem Panternes Værdi, se saaledes Vinding Kruse anf St og (om Sølov § 281) Bentzon Søret 545 f. Dette vil ogsaa passe i de sædvanlige Tilfælde; men hvis et Pants Værdi overstiger Fordringsbeløbet, maa der regnes med dette, hvilket antages i fransk Teori, af Koban og Ekström anf St.

[51] Dette antages vistnok af alle, der anerkender Regresretten.

[52] Paa dette Punkt maa der gælde lignende Regler som om Kautionistens Regres, jfr ovfr § 30.III.B.5 og § 17.

[53] Se nærmere ovfr § 33.III. — Hvis en Fordring er sikret dels ved et Pant stillet af en Trediemand, dels ved et Pant, som tilhører en anden Trediemand, men som er pantsat af Skyldneren med Ejerens Samtykke, vil den første Trediemand ialfald jævnlig have fuld Regres, jfr ndfr § 39 Note 13.

komme, at flere Trediemænd har sekundære Rettigheder over hver sin Ting.[54] Hvis man skal undgaa Tilfældigheder og Vilkaarligheder, maa man i saadanne Tilfælde anerkende en vis Regresret imellem de sekundært berettigede Trediemænd. Dersom Kreditor ikke fordeler sin Fordring forholdsmæssigt paa alle Panterne, men søger overvejende Fyldestgørelse i enkelte, maa de Trediemænd, der havde sekundære Rettigheder over disse Panter, indtræde i Kreditors Ret over de ikke udnyttede Panter i det Omfang, hvori det kræves, for at Byrden kan blive fordelt forholdsmæssigt paa alle Panterne.[55]

Dette er foreskrevet i Sølov § 281.3° angaaende Søpanterettigheder, men det bør vistnok anerkendes ogsaa i andre Tilfælde.[56]

Disse Regler maa ogsaa anvendes, hvor de sekundære Panterettigheder erhverves ved Kreditorforfølgning.

Grundsætningen i Sølov § 281.3° kan imidlertid kun finde Anvendelse, hvor der ikke foreligger Kendsgerninger, der kræver en anden Regresregel gennemført.

Til Belysning heraf kan nævnes følgende Eksempel: En Skyldner har givet sin Kreditor Haandpant i et Værdipapir, som Skyldneren senere skænker til Trediemand paa en saadan Maade, at denne uden Erstatning maa finde sig i Panteretten. Nogen Tid derefter gør Kreditor Udlæg i andet Skyldneren tilhørende Løsøre, og inden det udlagte realiseres, gaar Skyldneren fallit. Efter det ovenfor udviklede maa det antages, at Konkursboet som sekundær Panthaver i det Løsøre, hvori der er gjort Udlæg, kan forlange Regresopgør, saaledes at Kreditors Krav i første Række dækkes af Værdipapiret, d. v. s. falder Gavemodtageren til Last.[57]

[54] Hermed sigtes ikke blot til sekundære Panterettigheder, men ogsaa til Ejendomsret, der er stiftet senere end Panteretten og derfor maa vige for denne. — I det følgende *ses der bort fra Pant i fast Ejendom*, da særlige Hensyn gør sig gældende m. H. t. saadant Pant.

[55] Om Forstaaelsen heraf se ovfr ved Note 50.

[56] Jfr Bentzon i U 1917 B 236 f, men derimod Hagerup Panteret 199 f; se fremdeles Ernst Møller Dækningsadgang eller Fordringsret 226—32 (har Sympati for Tekstens Regel, men mener den maa gennemføres ved Lov), Vinding Kruse i TfR 1919 222 Note 1, Klæstad anf St. En enkelt Dom er gaaet endnu videre, nemlig Ø 17 November 1927 i Sagen Orion mod Diskontobanken, JT 1927.206, idet den anvender et lignende Synspunkt paa Modregningsretten i Henhold til K L § 15.

[57] Se nærmere ovfr under II i Slutningen, hvoraf det fremgaar, at Fallenten selv vilde have erhvervet Panteretten over Papiret (og kunnet

V. Til sidst skal der endnu gøres nogle Bemærkninger om det særlige Forhold, at en Skyldner giver *Pant i en Livsforsikringspolice*, i hvilken Trediemand er indsat som begunstiget.[58] — Det forudsættes, at Skyldneren ikke forud har gjort Indsættelsen uigenkaldelig[59] og heller ikke senere lovet Trediemand at frigøre Policen for Panteretten. — Hvis Fordringshaveren søger Fyldestgørelse i Forsikringen, mens Skyldneren lever, er det indlysende, at Trediemand ikke faar noget Regreskrav mod Skyldneren, der frit kunde udnytte Policen uden at ifalde Ansvar overfor den indsatte. Men lige saa lidt kan der, naar Kreditor efter Skyldnerens Død indkræver Forsikringsbeløbet, tilkendes Trediemand Regres mod Dødsboet ud fra den Betragtning, at han nu er blevet »Ejer« af Pantegenstanden.[60] Dette Synspunkt kan under ingen Omstændigheder begrunde en videregaaende Regresret for den indsatte end den, der haves af en Trediemand, hvem en Pantegenstand er overdraget til Eje af Skyldneren. Men dette vil sige, at han som Hovedregel kun faar Regres, naar Skyldneren overfor ham var ansvarlig for det Tab, Panteretten maatte paaføre ham.[61] Der kan imidlertid ikke paavises noget Grundlag for et saadant Ansvar;[62] thi Skyldneren har ikke overfor Trediemand paataget sig nogen Forpligtelse, der kan afføde Ansvar. I de almindelige Tilfælde, hvor Kreditor ikke foruden Policen har anden Sikkerhed, har man utvivlsomt i Retslivet været ganske paa det rene med, at der ikke kunde tilkendes den indsatte Regres mod Dødsboet.[63] Men den indsatte Trediemand kan da lige saa lidt, fordi han er »Ejer af Pantet«,

---

besætte Panteretten paany), hvis Kreditor havde søgt Fyldestgørelse i det udlagte Gods før Konkursen.

[58] Se herom Bentzon i U 1917 B 234 ff, Cohn Livsforsikringskravet 217 ff, Vinding Kruse i TfR 1919 218—30, Sindballe i NFT 1922 66—68.

[59] Om det Tilfælde, at den uigenkaldeligt indsatte Trediemand senere samtykker i Policens Pantsætning, se Cohn anf V 220 f.

[60] Se dog den ndfr i Note 64 omtalte D samt Vinding Kruse anf St.

[61] Jfr nærmere ovfr ved Note 33—35.

[62] Jfr ogsaa Bentzon anf St 235.

[63] Jfr Cohn anf V 220. — For Fuldstændighedens Skyld tilføjes, at K L § 130 maa antages at afskære Kreditor fra at faa Dividende i Boet af den Del af Fordringen, der dækkes af Pantet. Afvigende dog Vinding Kruse anf St 225, jfr Lassen i TfR 1917 111, men deroverfor Cohn anf V 219 Note 2, Sindballe anf St.

indtræde i andre Panterettigheder, f Eks en Udlægsret, som Kreditor har over Skyldnerens Ejendele.

Paa dette sidste Punkt er Højesteret dog kommet til det modsatte Resultat i Dommen af 6 Juni 1904.[64] I den paagældende Sag havde Kreditor faaet Pant i en Police, der var tegnet til Fordel for Skyldnerens Hustru og Børn, og Kreditor havde senere gjort Udlæg i andet Gods, der tilhørte Skyldneren. Da denne et Par Maaneder efter Udlægget gik fallit og tog Livet af sig, opgav Kreditor efter Forhandlinger med Konkursboet Udlægsretten og søgte Fyldestgørelse i Policen. Højesteret antog nu, at Enken »ved denne Anvendelse af hendes Midler« havde erhvervet et Regreskrav mod Konkursboet, og at der for dette Krav ifølge Forholdets Natur maatte tilkomme hende samme Fortrinsret, som var knyttet til Kreditors Fordring paa Boet.

Efter det ovenfor udviklede er det ialfald uheldigt, at det i Begrundelsen fremhæves som afgørende, at der er sket en Anvendelse af Enkens Midler.[65] Men hvis man antager, at Niels Lassens Udtalelser om Dommen[66] dækker Højesterets Opfattelse, har den væsentlige reale Begrundelse været, at man »i et Tilfælde som det nærværende« ikke kunde godkende »en Konstruktion, der fører til, at Selskabet har haft det i sin Magt efter Forgodtbefindende at spille Boldt med de forskellige Interesser.« Dette Hensyn har ogsaa en ikke ringe Vægt. Det kræver opstillet en fast Regresordning, saa

[64] U 1904 B 266, der omtales og diskuteres paa de i Note 66 og 58 nævnte Steder.

[65] Se ovfr ved Note 60 ff. — Cohn anf V 219 f indvender yderligere mod Dommen, at den synes at overse, at Panthaveren, da han inkasserede Forsikringssummen, allerede *havde* frafaldet Udlægget til Fordel for Konkursboet, hvorfor Enken ikke kunde indtræde i Udlægsretten, men højst søge Regres hos Panthaveren for Forsømmelse af Diligenspligten (se ovfr Note 27). — Sindballe anf St 68 rejser det Spørgsmaal, om Regressen ikke kunde udledes af den Retshandel, hvorved Forsikringspolicen blev pantsat, idet den kunde tænkes som et naturale negotii at indeholde et af Kreditor til Fordel for den indsatte afgivet Trediemandsløfte gaaende ud paa, at den indsatte skulde have Regres. Men rent bortset fra, om Boet ikke maatte kunne »opløse« den indsattes Ret, maa Spørgsmaalet besvares benægtende, da en saadan Aftale ikke kunde forøge den indsattes Ret i Forhold til Konkursboet, jfr Sindballe anf St, hvor dette, formentlig med Rette, støttes paa K L § 130.

[66] TfR 1904 295 f.

at det endelige Resultat bliver ens, hvem Kreditor end gaar løs paa først. Men det fyldestgøres nøjagtig lige saa godt ved enhver anden fast Regresordning, f Eks ved den Løsning, at Boet indtræder i Panteretten, dersom Gælden dækkes af det udlagte Gods, eller ved en Regel om forholdsmæssig Fordeling af Byrden paa Policen og det udlagte Gods.

Efter det ovenfor[67] udviklede maa det anses for den rette Løsning, at Boet som sekundær Panthaver i de udlagte Genstande ved Kreditors Realisation af disse indtræder i Panteretten over Policen.[68] Dette kan ikke være udelukket ved de Lovbestemmelser, der unddrager Livsforsikringspolicer fra Kreditorforfølgning. Disse Regler kunde ikke forhindre en Kautionist for den Fordring, der var sikret ved Pant i Policen, fra at indtræde i Panteretten, naar han indfriede Forpligtelsen. De kan derfor heller ikke udelukke, at andre regresberettigede erhverver Panteretten.[69]

§ 39.

Kaution og anden Sikkerhed for samme Fordring.

I. Det forekommer ikke sjældent, at en ved Kaution sikret Fordring tillige sikres paa anden Maade, navnlig ved Pant.

Hvorvidt *Kreditors Ret* mod Kautionisten paavirkes af, at der findes et Pant, er undersøgt i det foregaaende. Kautionserklæringen kan efter Omstændighederne blive helt eller delvis uforbindende, hvis Panteretten ikke er eller bliver stiftet,[1] og den kan ophøre

[67] Ovfr ved Note 57 samt under II i Slutn.

[68] Hvis man ikke anerkendte dette, kunde der i det højeste indrømmes forholdsmæssig Regres i Overensstemmelse med Grundsætningen i Sølov § 281.3°, jfr Bentzon anf St 236 f, Cohn anf V 219 og dertil Vinding Kruse anf St 219 f, 223 f.

[69] Sindballe anf St kommer for gældende Ret til samme Resultat ad anden Vej, idet han antager, at dersom Kreditor i et Tilfælde som det, der blev afgjort ved den omtalte Højesteretsdom, havde søgt Fyldestgørelse i det udlagte Gods, vilde Boet inden for Beløbet af den pantesikrede Fordring have kunnet tilegne sig Policens Værdi, saafremt Forholdet skulde bedømmes efter L 1 April 1914 § 39.

[1] Om Pant, der skulde stilles af Skyldneren, se ovfr § 4 Note 77. Om Pant, der skulde stilles af Trediemand, maa der gælde lignende Regler som om Kaution, jfr § 38 ved Note 42 m Henvisn.

helt eller delvis ved Panterettens Bortfald.[2] Hvor Kautionisten har begrænset sit Ansvar, kan det faa Betydning for Kautionserklæringens Fortolkning, at der samtidig stilles anden Sikkerhed.[3]

Bortset herfra vil en *Selvskyldnerkautionists* Forpligtelse i Almindelighed ikke paavirkes af, at der samtidig er andre Sikkerheder. Kreditor behøver ikke at udnytte sit Pant, før han holder sig til Selvskyldnerkautionisten.[4]

Er Kautionen *simpel*, kan en Kreditor, hvem der er stillet Pant *af Hovedmanden*, kun afkræve Kautionisten, hvad der ikke kan faas dækket af Pantet.[5] Ved *Tabskaution* gælder det samme om alt Pant, altsaa ogsaa Pant stillet af Trediemand.[6]

II. Naar den sikrede Fordring dækkes ved Hjælp af de stillede Sikkerheder uden helt at opsluge dem, opstaar Spørgsmaalet om *Regres imellem de forskellige Personer, der hæftede* for Gælden — personligt eller med bestemte Formuegenstande —. Hvis Kreditor har søgt Fyldestgørelse igennem en af A stillet Sikkerhed, skal da A bære hele Byrden og B, der ogsaa hæftede, gaa helt fri, eller skal A have Regres mod B?

Der opstaar ingen Tvivl, hvis Fordringen var sikret dels ved Pant i Skyldnerens Midler, dels ved Kaution eller Pant, der er stillet af (og ved Indfrielsen tilhører) Trediemand. I saadanne Tilfælde skal Byrden i første Række bæres af Pantet i Skyldnerens Midler. Hvis Trediemanden, der har kaveret eller stillet Pant, kom-

[2] Se ovfr § 26. — Om Pant stillet af Trediemand særlig § 26 ved Note 47, jfr ogsaa § 38 ved Note 24.

[3] Se navnlig U 1894.1007, hvor et A/S af en Udsalgsbestyrer til Sikkerhed mod Tab havde krævet en Garanti af 10.000, der tilvejebragtes ved, at der deponeredes en Hovedmanden tilhørende Sparekassebog paa 2500, en Sparekassebog paa 1500 tilhørende en Trediemand, og solidarisk Selvskyldnerkaution for 6000 af 5 Kautionister. Da Hovedskylden kun blev c 9000, antoges det, at Kautionisternes Ansvar var begrænset til $^3/_5$ af Hovedskyldens Beløb, og at Kreditor saaledes ikke kunde afkræve dem de fulde 6000. Sml herved ovfr § 38 Note 41.

[4] Ovfr § 8 ved Note 31. Kreditors Ret til at holde sig til Panterne paavirkes heller ikke af, at han tillige har Kaution, sml ovfr § 38.III.A og den § 38 i Note 39 nævnte D.

[5] Ovfr § 9 ved Note 30, 43—44.

[6] Ovfr § 10 ved Note 11.

mer til at dække Fordringen, indtræder han derfor normalt i Kreditors Panteret over det Skyldneren tilhørende Pant.[7]

Paa tilsvarende Maade maa en Kautionist[8] som Regel kunne vælte Byrden over paa et Pant, som er stillet af Skyldneren, men efter Kautionens Indgaaelse har skiftet Ejer.[9] Dette er særlig klart, hvis den ny Ejer har forpligtet sig til at overtage Pantegælden[10] eller dog uden Godtgørelse fra Skyldneren maa finde sig i, at Kreditor søger Fyldestgørelse i Pantet.[11] Men selv om Skyldneren har Pligt til at frigøre Pantet, maa en Kautionist, der indfrier, indtræde i Panteretten, ialfald naar han ved Kautionens Indgaaelse kendte Panteretten og derfor kunde regne med at indtræde i den.[12] Omvendt kan den ny Ejer af Pantegenstanden ikke erhverve nogen Regres mod Kautionisten, selv om Kreditor udelukkende søger Fyldestgørelse i Pantet.

Hvis Skyldneren har pantsat en fremmed Ting med Ejerens Samtykke, vil en Fortolkning af Aftalen jævnlig føre til samme Resultat — altsaa at Byrden skal bæres af Pantet fremfor af Kautionisten.[13] —

Tilbage staar de Tilfælde, hvor Gælden er sikret dels ved Kaution, dels ved Pant stillet af Trediemand. Her er Regresspørgsmaalet meget omtvistet;[14] men naar man antager en Regresfordeling i Forholdet mellem flere Panter, stillet af forskellige Trediemænd, synes overvejende Grunde at tale for ogsaa at anerkende Regresfordelingen her.

Der er ret almindelig Enighed om, at der bør være en fast

[7] Jfr ovfr § 16.II.3 og § 38 ved Note 31, Lassen I § 34 ved Note 20, Vinding Kruse i TfR 1919 220, 223 ff.

[8] Sml ovfr § 38 Note 31.

[9] Se Ekström Regres II § 25, Strohal i JahrbDogm 61 68 ff, Koban 206 ff.

[10] Jfr herved Hagerup Panteret 199.

[11] Jfr ovfr § 38 ved Note 35. Ligeledes er det klart, at en Kautionist, der indfrier, maa indtræde i Panteretten over en Livsforsikringspolice, der er pantsat af Skyldneren, jfr ovfr § 38 ved Note 69.

[12] idet Pantet dengang tilhørte Skyldneren.

[13] Sml U 1907.501, hvor Skyldneren som haandfaaet Pant deponerede en Obligation, der tilhørte den ene af Kautionisterne, med dennes skriftlige Samtykke.

[14] Spørgsmaalet har tidligt været drøftet i fransk Litteratur, se Henvisninger hos Ekström Regress II § 28.

Regresregel i disse Tilfælde.[15] Men meget ofte opstilles den Regel, at Kautionisten indtræder med fuld Regresret i Panteretten, ganske som hvor Pantet er stillet af Skyldneren.[16] Herfor anføres navnlig den almindelige Betragtning, at Kautionsinstitutet opfylder sin Samfundsfunktion des bedre, jo mindre Risiko der er for, at Kautionisten endelig maa bære Byrden af den sikrede Gæld, og at man derfor ipso jure bør tillægge Kautionisten den Ret, som en forsigtig Kautionist vilde sikre sig ved Aftale.[17] Den samme Betragtning kan imidlertid anføres til Fordel for Trediemand, der stiller Pant. Men ialfald i visse fremmede Retsforfatninger tages der mere Hensyn til denne Betragtning ved Kaution end ved Pantsætning for fremmed Gæld.[18] Det kan maaske ogsaa siges gennemsnitlig at være vigtigere for en Kautionist end for en Pantsætter at kunne regne med Regresretten som risikoformindskende.

Dette sidste kan dog næppe være afgørende. Hvis en Kautionist lægger Vægt paa at have Sikkerhed for sin Regres i Trediemands Pant, kan han skaffe sig denne Sikkerhed ved Aftale;[19] men det er næppe begrundet at opstille en Regel, der giver ham Sikringen selv uden særlig Vedtagelse.[20] Det vil ofte være ret tilfældigt, om Trediemand stiller Pant eller kaverer med et bestemt Beløb, og Kaution med begrænset Ansvar er ikke væsentlig farligere end en Pantsætning — ialfald naar det er Underpant —. Man synes derfor at

[15] Enkelte Forff har dog villet give fuld Regres til den, der først indfrier Fordringen, se navnlig Laurent Principes du droit civil français XVIII § 126, der dog de lege ferenda billiger den i Teksten forsvarede Regel; og Endemann Lehrbuch des bürg Rechts II § 141 Note 10. Denne Lære er aabenbart urimelig og vel kun forstaaelig ud fra en Tankegang, der anser den for positivt hjemlet i Lovbøgerne.

[16] Herfor navnlig Strohal i JahrbDogm 61 59—108, Enneccerus II § 414.I i. f., Staudinger § 1225 Anm 2, Planck § 774 Anm 2.c, § 1225 Anm 2.c (4 Udg, modsat de tidligere), Koban 206—12 samt vistnok italiensk Ret ifølge ital C c 1916, se Ekström Regress II 220.

[17] Jfr Strohal anf St 82.

[18] Jfr ovfr § 38 ved Note 20.

[19] Jfr ndfr ved Note 24—25.

[20] Reglen maatte ialfald begrænses til de Panterettigheder, som Kautionisten kunde regne med ved Kautionens Indgaaelse. U 1907.501, der angaar et saadant Tilfælde, bygger maaske paa den Opfattelse, at Kautionisten har fuld Regres; her forelaa dog yderligere Momenter, jfr ovfr ved Note 13.

burde anerkende en gensidig Regresfordeling ogsaa imellem Kautionisten og den, der stiller Pant for fremmed Gæld.[21] Og Reglen maa da være, at Byrden skal fordeles proportionalt med de enkeltes Hæftelser.[22] Hvis Pantet er tilstrækkeligt til at dække Fordringen og Kautionisten ikke har begrænset sit Ansvar, maa hver betale Halvdelen. Strækker Pantet ikke til, maa der regnes med det Beløb, der kunde dækkes af Pantet, ligesom der ved Kaution med begrænset Ansvar regnes med det Beløb, hvormed Kautionisten hæfter, forsaavidt det er mindre end Gælden.[23]

Den almindelige Regel kan imidlertid fraviges ved Aftale, der indgaas mellem Kreditor og Trediemand samtidig med, at Sikkerheden stilles. Ligesom en Trediemand kan betinge sig kun at hæfte subsidiært i Forhold til de andre,[24] maa han efter Omstændighederne kunne betinge sig fuld Regres over for de andre. Hvor to Trediemænd binder sig uafhængigt af hinanden og den ene af dem tager et saadant Forbehold, maa dette være gyldigt.[25]

[21] Saaledes ogsaa Ekström 171 f, Regress II 222 f; Hagerup Panteret 445, Stang Forløfte 85 samt overvejende fransk Teori, se f Eks Planiol II § 2368, Mourlon Traité des subrogations 425—35; fremdeles Oertmann § 774 Anm 7, Staub § 349 Anm 50, Wolff Sachenrecht § 140 Note 17, Schultz Rückgriff u Weitergriff 62—74. — Tvivlende Aubert Sp D II 262.

[22] Saaledes herskende fransk Teori, jfr Planiol II § 2368; fremdeles Ekström Regress II § 28, Koban 206—12, Oertmann § 774 Anm 7, Kipp i Windscheid-Kipp II 1107, Staub § 349 Note 50, Schultz anf St. De tyske Tilhængere af Fordelingsreglen forsvarer overvejende Anpartsdeling, se foruden Schultz anf V 71—73, Staub anf St; men dette hænger sammen med, at BGB 1225 igennem 774 henviser til 426, der opstiller Ligedeling som Hovedregel. For Anpartsdeling maaske ogsaa Hagerup, jfr ovfr § 38 Note 49. — I dansk Praksis er Spørgsmaalet ikke afgjort.

[23] Jfr nærmere ovfr § 33 ved Note 32—39.

[24] I saa Fald faar han ogsaa Regresret ved at indfri, jfr ovfr § 38 efter Note 43.

[25] Jfr ovfr § 32.11 (ved Note 7—8).

FORKORTELSER

I. Litteratur forkortet ved Hjælp af Forfatternavne.

Agardh.....Fr, Om Borgen. 2 uppl. 1889.

Almén Avtal.....Tore, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Stockholm 1916.

Aubert Sp D II.....L M B, Den norske Obligationsrets specielle Del. 2 Udg ved E Hambro. II Bind. 1905.

Aubry et Rau.....Cours de droit civil français. 5 éd. 1897 ff.

Baudry XII.....G Baudry-Lacantinerie et Barde: Traité théorique et pratique de droit civil. 3 éd. Des obligations. Tome I. 1906.

Baudry XXIV.....G Baudry-Lacantinerie et Wahl: Traité théorique et pratique de droit civil. 3 éd. Des contrats aléatoires, du mandat, du cautionnement, de la transaction. 1907.

Demogue.....René, Traité des obligations en général.

Dernburg II.....Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. II Bd. 4 Aufl. bearb v. Engelmann und Raape. 1909, 1915.

Dernburg-Sokolowsky.H Dernburg: System des römischen Rechts. Der Pandekten achte umgearbeitete Aufl, bearb v. Sokolowski. 1910, 1912.

Deuntzer Sk R.....Den danske Skifteret. 1885.

Ehrenzweig.....System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1920—25.

Ekström.....F W, Om Borgen. 2 uppl. Helsingfors 1916.

Ekström Regress.....F W, Löftesmans regress. I—II. 1907.

Enneccerus.....Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I Bd. Einleitung, allgemeiner Teil. Schuldverhältnisse.

Evaldsen.....Forelæsninger over Obligationsrettens alm Del. 1 Udg (litograferet).

Gierke.....O, Deutsches Privatrecht. III Bd. Schuldrecht. 1917.

Girard.....P F, Manuel élémentaire de droit romain. 5 éd. 1911.

Gram.....F T J, Den danske Formueret. II Del. I Bind. Om Fordringsretsforholdene i Almindelighed. 1860.

Gram Sp D.....F T J, Den danske Formueret. II Del. II Bind. Om de enkelte Fordringsretsforhold i Særdeleshed. 1864.

Hage.....Hages Haandbog i Handelsvidenskab, 5 Udg ved K Riis-Hansen. 1926.

Hallager.....Fr, Den norske Obligationsret. I—II. 1859—60.

Hallager-Aubert.....Hallager Den norske Obligationsret. II opl. ved Aubert. I—II. 1879.

Halsbury.....The Laws of England. London 1907 ff.

Hasselrot Borgen I—II Berndt, Några spörsmål ang. Borgen. Ny uppl. Förra delen. Senare delen. Malmö 1927.

Hasselrot HB III.....Berndt, Handelsbalken jämte dithörande författningar. III delen. 2 uppl. 1910.

Hasselrot Jur S.....Berndt, Juridiska Skrifter. I—X. 1921—24.

Hindenburg.....T, Juridisk Formularbog, 6 Udg. ved V Krarup og Aage Svendsen. 1925.

Jaeger.....Ernst, Kommentar zur Konkursordnung. 5 Aufl. I. 1916. II. 1914.

Koban.....Anton, Der Regress des Bürgen und Pfandeigentümers. Graz 1904.

J E Larsen.....Privatretlige Foredrag. II. Forelæsninger over den danske Obligationsret. 1858.

Lassen I.....Jul, Haandbog i Obligationsretten. Alm Del. 3 Udg. 1917—20.

Lassen II.....Jul, Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. 1897.

Lassen Sp D 1912....Jul, Lærebog i Obligationsrettens specielle Del. 1912.

Lassen-Ussing.....Jul Lassen og Henry Ussing: Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. I. Gave, Køb og Bytte. 1923.

Lyon-Caen.....Ch Lyon-Caen et L Renault: Traité de droit commercial. 4 éd.

Munch-Petersen D Rpl.Den danske Retspleje. 2 Udg. 1923—26.

Oser.....Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. von Egger u. a. V. Das Obligationenrecht. Zürich 1915.

Planck.....Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. 1913 ff.

Planiol.....Marcel, Traité élémentaire de droit civil. 7 éd. 1915—18.

Pollock.....Fr, Principles of contract. 9 ed. 1921.

Prochownick.....Das bürgerliche Recht Englands. Kommentar begonnen von G Schirrmeister. I—II (endnu ikke fuldendt). 1906, 1912, 1927.

Rowlatt.....S A T, The Law of Principal and Surety. 1899.

Secher og Støchel.....Forarbejderne til Kong Kristian V.s Danske Lov. I—II. 1891—94.

Stang.....Fr, Norsk Formueret. I. Indledning til Formueretten. 1911.
Stang I².....Fr, Norsk Formueret. I. Indledning til Formueretten. 2 utg. 1 Halvdel. 1921.
Stang Forløfte.....Fr, Forløfte, gave, konventionalbod. 1915.
Staub.....Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 11 Aufl. 1921.
Staub-Stranz.....Staubs Kommentar zur Wechselordnung. 9 Aufl. 1921.
Staudinger.....Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7/8 Aufl. 1912.
Torp-Grundtvig.....Carl Torp: Dansk Tingsret. 2 Udg ved L A Grundtvig. 1905.
v Tuhr Allg Teil.....Andreas, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. 1910—18.
Ussing Noter.....Noter til Jul Lassens Haandbog i Obligationsretten. Alm Del. 1924.
Vogt.....Hans, Den nordiske Obligationsrets specielle Del (Nordisk Retsencyklopædi. II.2). 1888.
Windscheid-Kipp.....Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9 Aufl. bearb v. Kipp. 1906.
Ørsted Hdbg.....A S, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. 1822—1835.

II. Andre Forkortelser.

A f R.....Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse.
Aftl.....Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade 8 Maj 1917 Nr. 242.
Akl.....Lov om Tvangsakkord udenfor Konkurs m. m. 14 April 1905 (Lovtid 1906 Nr. 225).
anf St.....anførte Sted.
anf V.....anførte Værk.
ArchZivPr...Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB.....Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.
BGB Mot...Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. 1888.
BGB Prot...Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897—99.
Cass.....(Dom af den franske) Cour de Cassation.
C c.....Code civil (fransk).
C comm.....Code de commerce (fransk).
Dalloz.....Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
Dig.....Digesta.
DJZ.....Deutsche Juristen-Zeitung.
FAU.....(dansk) Udkast til Lov om Forsikringsaftaler. 1925.
H.....(Dom af) Højesteret.

HB.....Handelsbalken i Sveriges Rikes Lag.
HGB.....(tysk) Handelsgesetzbuch 1897.
HT.....Højesteretstidende.
JA.....Juridisk Arkiv.
JahrbDogm..(Jherings) Jahrbücher für die Dogmatik des . . . Rechts.
JT.....(med Romertal) Juridisk Tidsskrift, udg af A S Ørsted m fl.
JT.....(med Aarstal) Juridisk Tidsskrift, udgivet af N Cohn m fl.
JU.....Juridisk Ugeskrift.
JW.....Juristische Wochenschrift.
K.....Landsover- samt Hof- og Stadsretsdom.
Kbl.....Lov om Køb 6 April 1906.
K L.....Lov om Konkurs m m 25 Marts 1872.
Kmsl.....Lov om Kommission, Handelsagentur og Handelsrejsende 8 Maj 1917 Nr. 243.
K O.....Konkursordnung für das deutsche Reich.
Law Rep....Law Reports.
Mdhl.....Lov om Umyndighed og Værgemaal 30 Juni 1922 Nr. 277.
Mot.....Motiver.
NFT.....Nordisk Forsikringstidsskrift.
N j A.....Nyt juridisk Arkiv (dansk).
NJA.....Nytt juridiskt Arkiv. Avd I. (svensk).
N j T.....Nyt juridisk Tidsskrift.
N Rt.....Norsk Retstidende.
Oestr.....Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Oesterreich.
OR.....Schweizerisches Obligationenrecht 1911.
Rép gén.....Répertoire général alphabétique du droit français par Fuzier Herman.
Resp.....Responsum. Svarskrivelse fra Grosserer-Societetet.
RG.....Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Rpl.....Lov om Rettens Pleje 11 April 1916.
Russ.....Den sovjetrussiske borgerlige Lovbog af 1922 (citeret efter Freund: Das Zivilrecht Sowjetrusslands).
s.....(i Citater af engelske Love) section.
S.....(Dom af) Søndre Landsret.
Schl. .....Schlegel Samling af Højesteretsdomme.
schw KG....schweiz. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz.
Schw JZ.....Schweizerische Juristen-Zeitung.
SHT.....Sø- og Handelsretstidende.
Sirey.....Recueil général des lois et des arrêts, fondé par I-B Sirey.
sml.....sammenlign.
Sp D 1924...Jul Lassen: Lærebog i Obligationsrettens specielle Del. 3 Udg ved Henry Ussing. 1924.
Stpl.....Lov om Stempelafgift 1 April 1922 Nr. 113.
Strfl 1866....Almindelig borgerlig Straffelov 10 Febr. 1866.
Sv JT.....Svensk Juristtidning.
TfR.....Tidsskrift for Retsvidenskab.

T f Rvæs....Tidsskrift for Retsvæsen.
TJFF.....Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
U.....Ugeskrift for Retsvæsen.
Ung E.....Gesetzentwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Ungarn 1914.
V.....(Dom af) Viborg Overret eller Vestre Landsret.
V L.....Veksellov 7 Maj 1880.
Z f schw R..Zeitschrift für schweizerisches Recht.
ZGB.....Schweizerishes Zivilgesetzbuch.
Ø.....(Dom af) Østre Landsret.

I Henvisningerne i Noterne udelades »Side« foran Sidetal, og ved Citater af Lovbøger udelades »§« eller »Art«.

SAGREGISTER

De store Tal henviser til Sider, naar andet ikke siges, de smaa til Noter. »Se Indh« betyder: Se nærmere Indholdsfortegnelsen (foran i Bogen) til det paagældende Afsnit; »s d« betyder: se dette Ord (i Sagregistret); »K« betyder Kaution; »—« træder i Stedet for det paagældende Opslagsord.

Abnorm Anvendelse af K 17 f; Betydning heraf i Forhold til Hovedmanden 131 f, 101, 107, til Kreditor 183.31, 201, 242, 255, til Medkautionister 313.19, 316.35.

accessorisk 1) Karakter af K 15, §§ 20, 21 og 25 (se Indh), 60, 224.21, 2, § 35; 2) — K ɔ: K som Led i andet Retsforhold 13 f, 26; 3) Ydelse se *Biydelse*.

Afbetaling se *Afskrivning, delvis Betaling, Dividende*.

Afdrag, K for — 74.24.

Affindelsessum 122.19, 304.66, 68.

Afgrænsning af K fra andre Tilsagn 8 ff, 383 f, 400.25.

Afhængighed, 1) Kautionsforpligtelsens — af Hovedforholdets Bestaaen §§ 20—22 og 25 (se Indh), 2, 15; af at andre Kautionister er bundet § 30.IV (se Indh), 346 ff, 354, 355 f, 357, ved Efterkaution 376; af *Sikkerhedsrettigheder*, s d; 2) Trediemandspantets — af Hovedforholdet 406, af andre Panterettigheder 412. Se *Regres mod Medkautionister*.

Afkald, Hovedmandens — paa Indsigelser 247, 189 f, 201, 205, 222, 234.30.

Afkræftelse 203 f.

Afskrivning af Betaling, hvor der er flere Fordringer 216 f, 292 f.

Aftale mellem Kreditor og Kautionist, efter at K er indgaaet § 24.I—VI (se Indh), 59 f, 74, 222.12; se *Afkald*; — om Overtagelse af K 21 ff, 100 f, 310; se *Anmodning*.

Akkomodationsveksel 14.35; se *Vekselpaategning*.

Akkord, frivillig 195, 291, 338.126; K for — 29.68, 30.

Alternativ Forpligtelse, om K medfører en — 62.5; K for — 63, 124.27, 143.60, 231.

Anfægtelighed, om Hovedaftalens — paavirker K 189.59, 190.64.

Anmeldelse 1) om — af Hovedfordringen kræves for at bevare Retten mod Kautionisten 277 ff; 2) om Kautionisten kan anmelde Krav før Indfrielsen 106, 110, 129. Se *Dividende*.

Anmodning 1) om at kavere; dens Betydning for Regresret § 15 (se Indh), § 18, 163, 112, 116, 118; inden Indfrielsen § 12 (se Indh); 2) om at yde Kredit til Trediemand 20 f, 26, 46.34b, 186.47, 189.

Anpartsvis Kaution 214, 355 f, 360.

Ansvar, Kautionistens — 1) for egen Misligholdelse 68 f; 2) for Hovedforholdets Ophør 197 f.
Arrest, K til Afværgelse af — paa Person 386 f.
Arv, Kautionskravets Overførelse ved — 98; se *Død, Konfusion.*
Auktionsinkassators Kautionsansvar 20.11, 82.19, 156.39.
Aval 82, 308, 381.

Bank, 1) K til — 39.7; 2) K for Laan (Kredit) i — 264 ff, 42.16, 44.25, 45, 49, 159.10, 160.12; se *Kassekredit, Kreditkaution.*
Bankgaranti 83.20, 84.26, 101.6, 397.7.
Begrænset Kautionsansvar § 7.II, 51, 261, 278.55, 293, 294; Betydning 1) naar Hovedskylden formindskes 209 ff, 217 f; 2) m. H. t. Kautionistens Regresret 159, 161.16, 162 f, hans Ret før Indfrielsen 106.28; 3) hvor der er flere Kautionister § 33, (se Indh) 211 ff, 308. Se *Tabskaution.*
beneficium 1) cedendarum actionum 112; 2) divisionis 305; 3) excussionis s. ordinis 79, 84.29, se *simpel K.*
Berigelse som Grundlag for Regres 116 f, 121.13, 141.48; se *Indfrielse.*
Beroligende Udtalelse eller K 20.10.
Betaling 1) Hovedmandens 216 f, 2) Kautionistens 292 f, 303 f; 3) Regres ved gentagen —, mod Hovedmanden 137 ff, 120.9, 170 f, 344, mod Medkautionister 326, 333, 353 f. *Se delvis Betaling.*
betinget Fordring, K for — 8, 235.
betroede Midler, K for — 47, 272 f, 289; se *Tjenestekaution.*
Bevis vedrørende Hovedfordringen 251, 247 f; Kautionistens Ret til at kræve udleveret Bevismidler 75 f, 303.61; Kreditors Tab af — 262.
Biydelser, om K omfatter — § 6.III, 67.
Borgen 3, 71, 80.9.
Brøkdel, K for — af Hovedfordringen 66, 210, 213, 356; Regressen hvor der er flere Kautionister 360, 361 f, 364.

Causa ved K 16.37.
Cedents Kaution 13, 26, 182, 351 f.
cessio legis 111.5, 125.32, se *Indtræden, Subrogation.*

datio in solutum, fra Hovedmanden 203.58, 218; fra Kautionisten 124.27, 144.61.
deklaratoriske Regler, hvilke Hensyn der bestemmer de — 34 f.
Del, fuld K for en særlig — af en Fordring 64 f, 161.19, 164, 212.96, 217 f, 356.9, 364.
Delcredere-Ansvar 14, 20.11, 26, 80.9, 82, 113.15.
Delcredere-Provision 18.
delvis Betaling 1) fra Hovedmanden, dens Indflydelse paa Kreditors Ret mod Kautionisten 207 ff, 355, 357.17, paa Regressen mellem Kautionisterne 328, 331, 342.138, 359 f, 362 f, 373; 2) fra Kautionisten, om Virkningen overfor Kreditor 293.10, 304.65, 338; om Kautionistens Regres overfor Hovedmanden 122.19, 124, 127, 148, § 17 (se Indh), og overfor Medkautionister 328, 373, 321 f, 323, 317.36, 342 f. Se *Dividenderet.*
delvis Ophør af Hovedforpligtelsen 207 ff; se *delvis Betaling.*
delvis Solidaritet 356 f, 367.
Diligenspligt, 1) Kreditors — overfor Kautionisten 263 f, §§ 26—27 (se Indh), 338 f, 343, 376 f, 379, 203, 214, 238; 2) den betalende Kautionists — overfor Medkautioni-

ster 332 f; 3) Kreditors — overfor Trediemand, der ejer et Pant 406, 408.

Dividendegaranti 400.

Dividenderet 1) ved delvis Betaling (K L §§ 18—19), i Hovedmandens Bo 160 ff, 304.66, i Kautionistens Bo 96 f, 207 f, 214, hvor der er flere Kautionister 319 ff; 2) Kreditors — ved simpel K 89 f, ved Tabskaution 94, 214, ved fleres K med subsidiært solidarisk Ansvar 346, med begrænset Ansvar 357; 3) Kreditors —, hvor der er stillet Pant 96.3, 408 f, 416.63. Se *Anmeldelse.*

dobbelt Grundlag for Regresret 113, 174 ff, 141, 146 f, 155, 171.22.

Dom 1) over Hovedmanden 245 ff, 153, 298 f; 2) over Kautionisten, Virkningen heraf paa Kautionsforpligtelsen 202, 298; paa Regresretten mod Hovedmanden 128, 137, mod Medkautionister 324.59.

Dækningsret se *Regres.*

Død 1) Hovedmandens — 74, 249, 278, 206, hvor Boet er insolvent 194; 2) Kautionistens 297, 46; 3) Kreditors 98, 206. Se *Anmeldelse, Arv, Dividenderet, Konfusion.*

Eftergivelse 1) Kautionistens Forpligtelse ved — af Hovedforpligtelsen 228 f, 233, 205, 215, 377; 2) hans Regresret ved — 122, 125, 136.20, 144; 3) — til een af flere Kautionister 339 ff, 332 f.

Efterkaution 374 ff.

Ejendomsforbehold, om Kautionisten sikres ved Kreditors — 156, 281.

Eksportgaranti 397.7.

Eksstinktion af Indsigelser 99, 204; om — indtræder til Fordel for Kautionisten 128.

Embedskaution 1) i Form af »personlig« K 6, 386; Indhold 39 f, 42.19, 44 ff, 47; Diligenspligt 285 ff; Forandring af Stilling 245; 2) i Form af reel Sikkerhed 405 f, 4.17, 5.20.

Entreprise, K f — 62.3, 6, 303.63, 304; om Kautionisten frigøres, naar Hovedmanden faar Forskud, 283 f.

Erstatning, 1) om K omfatter Kreditors Krav paa — 52 ff; 2) om K gaar ud paa at yde — 99.

exceptio non adimpleti contractus, om Kautionisten kan paaberaabe sig Hovedmandens — 75 f, 221.8, 250, 282; Hovedmandens — under Regressen 148 f.

Falsk, Kautionistens Stilling ved — 1) m H t Hovedmandens Navn 187, 185.38, 39.8 samt (ang. Regressen) 136; 2) m H t en Kautionists Navn 336 f, 347, 355. Se *Forfalskning.*

flere Forpligtelser se *Afskrivning.*

flere Hovedmænd, K for — 157, 184.36, 214 f.

flere Kautionister §§ 29—33 (se Indh), 211 ff, 266 f. Se *Samkautionister, uafhængige Kautionister.*

Forandring af Hovedforholdet § 24 (se Indh); ved en Parts ensidige Retshandel 230, 231; ved Kreditors Forsømmelighed 262.

Fordringshavermora overfor Hovedmanden 218, 291; overfor Kautionisten 293 ff; dens Betydning for D L 1—23—15 105.26, 107.

Fordringskaution §§ 3—34 (se Indh); om Begrebet 2, 8 ff, 77, 91.2, 177.

Forfaldstid 1) Forandring af Hovedskyldens — 32 f, § 24.IV; 2) Kautionsforpligtelsens — 72 ff, 77, ved simpel K 84 ff, ved Tabskaution 93; 3) Regreskravets — 127, 147, 329 f.

Forfalskning af Kautionserklæringen 27.
Forkontrakt om K 21 ff, 101.
Forlig, Kreditors — med Hovedmanden 240, med Kautionisten 202. Se *Akkord.*
Forlover, Forløfte, Betydningen af Ordene — 2, 4, 80.9.
Form for Kautionsløfter 20, 35.
Formaal, Kautionsforpligtelsens 15 ff, 27 f, 29 f, 179.
formentlig Forpligtelse, K for en kun — 182 ff, 383, 385, 387 f.
Formindskelse af Hovedforpligtelsen §§ 21—22 (se Indh), 228 f, 233, 245 f.
Fornyelse af Hovedforholdet § 24 (se Indh), særlig 229, 232, 248. Se *Genoplivelse.*
Forsinkelse 1) fra Hovedmanden er Betingelse for Kautionistens Ydelsespligt 72 f, kan paavirke Kautionsforpligtelsen 52 f, 264 ff; 2) fra Kautionisten 69. Se *Fordringshavermora.*
Forskudsbetaling til Hovedmanden 282 ff.
Forsvinden, Hovedmandens — ved simpel K 87.
Forsømmelse, Kreditors, se *Diligenspligt, Kontrol, Skyld.*
Fortabelse, Kreditors — af Sikringsmidler § 26 (se Indh), 280 ff.
Fortolkning af Kautionserklæringen 33 f, 38 ff.
Fortrinsrettigheder 1) Kautionistens Erhvervelse af Kreditors — 111, 117 f, 149, § 16, 127, 142, 169.10. 2) Kreditors Tab af — § 26 (se Indh). Se *Konkursprivilegium.*
Forudsætninger for Kautionsforpligtelsen 28 ff, 182 ff, 192.9, 231 ff, 264, 287 og i det hele § 27, 307, 334 ff.
Forældelse 1) Hovedfordringens — frigør Kautionisten 200, 202 og Trediemandspant 406. 2) Kautionsforpligtelsens — 297 ff, om den udelukker Regresforpligtelse 325, om den frigør andre Kautionister 338, 348, 354; 3) — af Regreskravet mod Hovedmanden 168 f, mod Medkautionister 333 f, 353.22.
Fremskyndelse af Forfaldstid ved Aftale 234 f, ved Misligholdelse 73 f.
fremtidig Forpligtelse, K for — 8, 32, 42, 43 ff, 65, 230, 241, 302.
Frifindelse 1) af Hovedmanden 245 f; 2) af en Medkautionist 339.132, 325.59.
Frigørelse, om Kautionisten kan kræve — 102.
Frigørelsestid, Kautionistens 293 ff, 109.43.
Fuldmagt til at indgaa K 21; Mangel af — 187, 337, 347.
Fyldestgørelse af Kreditor, 1) Hovedmandens — 192.6; 2) Kautionistens — 303 f, — som Regresbetingelse 122, 135 f, 328.
Fængsling, K til Afværgelse af — 382 f, 386 f, 388 ff; Pantsætning 404.

Garanti 1) —, der er K 283, 397.7; se *Bankgaranti*; om — er simpel K 81.75; 2) —, der ikke er K §§ 36 og 37 (se Indh), 8 f, 22.22.
Garantikontrakt § 37 (se Indh), 91.2, 177.3.
Gave 1) om K er — 15 ff; om Gavehensigt afskærer Regres 121 f, 132; 2) om Garantikontrakt er — 400.
Generalfuldmægtigs Kautionserklæring 26.56.
Generisk bestemt Hovedforpligtelse 84.
Genkrav se *Regres.*
Genoplivelse af ophørt Hovedforhold 202 ff, 231, 41.15; af Panteret 261.

Gensidig bebyrdende 1) K for — Hovedforhold, Betydning af Aftalens Ugyldighed 189 ff, af dens Forandring 233, 244; om Kautionisten faar Ret til Modydelsen 303 f. 2) — Kautionsforhold 16 f, 69.37, 300. Se *exceptio*, *Ophævelse*.
Genstand for K 8 f, § 6 (se Indh).
Gentagen Betaling se *Betaling*.
Godtgørelse, om Kautionisten har Krav paa — 102; se *Regres*, *Vederlag*.
Gyldighed, Kautionsløftets — 26 ff, § 20, § 30.IV.A, 346 f, 354 f.
Gæld, K for — 25, 104 ff, 182.30; se *Kreditkaution*, *Pengeforpligtelser*, *Renter*.
Gældsbrev 1) Kaution paa — 41.15, 43.20; Nødvendigheden af Udlevering eller Afskrivning 75 f, 149, 303, 330; om Negotiabilitetsreglernes Anvendelse 99, 128; Regresret ved gentagen Betaling 138, 170 f, 326, 344; hurtig Retsforfølgning 97; om D L 1—23—15 kan anvendes 105; 2) Udstedelse af — for Hovedskylden 232, 299, for Kautionistens Forpligtelse 298, som Fyldestgørelse 122.
Gældsfængsel, K til Afværgelse af — 386 f.

Handelsforhold, K i — 82 f.
Handlingstid, Kautionistens 75, 202, ved simpel Kaution 84 ff; ved Kaution for andet end Fordringer 385.11, 387 f.
Henstand 1) til Hovedmanden, om — paavirker Kautionistens Forpligtelse 74, 235 ff, 332, 376, 299; hans Ret 105, 265.12; Trediemandspants Hæftelse 407; 2) til Medkautionist 343, 333.
Historie, Kautionsinstitutets 2.2, 3 ff, 24.13, 70 f, 78 f, 111 ff, 305 f.
Hospitalskaution 39.9, 46.
Hovedfordringen ved K 8 f; § 6 (se Indh); om K for enhver Skyld 39, for flere — 292 f. Se *Del*.
Hovedmand 5; 1) hans Forhold til Kautionisten §§ 12—19 (se Indh), 344, 349, 355, 358; 2) til Kreditor 304; 3) hans Svig 27, 54. Se *abnorm*.
Hvervgivelse 1) som Regresgrundlag 116, 134.12, 138, 140; 2) adskilt fra Garantikontrakt 397 f.
Hæftelse i Modsætning til Skyld 5.22.
Hæftelsesbegrænsning se *begrænset*.

Ikkeopfyldelse se *Misligholdelse*.
indemnity, letters of — 399.
Indestaaelse 9; Genstand for — 37, § 6 (se Indh); — for andet end retskraftige Fordringer §§ 20, 35—37 (se Indh).
Indfrielse se *Fyldestgørelse*; — af fremmed Forpligtelse som Grundlag for Kautionistens Regres 116 f, 119.3, 120 f, 136, 173 f, 327, 411.
Indgaaelse af K 19 ff.
Indhold af Kautionsforpligtelsen §§ 5—10 (se Indh).
Individuelt bestemt Hovedydelse 83.
Indrømmelser fra Hovedmanden 247, 251.
Indsigelser, 1) Hovedmandens — under Regres 127 f, 148 f; 2) om Kautionisten kan benytte Hovedmandens — 250, §§ 20—23 (se Indh); se *Afkald*; 3) særlige opsættende Indsigelser for Kautionisten § 8.III, 190, § 23 (se Indh) 234.30, 250.
Indtræden, 1) Kautionistens — i Hovedfordringen 111, 117 f, § 19, 123 ff, 141 ff, § 18, i Særrettigheder §§ 16—17 (se Indh), 420; — udelukket ved Aftale 151, 174; 2) — i Ret mod Medkautionist 315 f, 323 f, 325, 334, 353.22; i Sikkerhedsrettigheder 322 f; 3) Pantsætters — 410, 414 ff.

Inkassationsomkostninger 144.66, se *Omkostninger.*
Inkassators Kautionsansvar 20.11, 82.19, 156.39.
Insolvens, om Hovedmandens — 1) er Betingelse for den simple Kautionists Ansvar 84 ff, 188 f; 2) kan begrunde Kautionistens Frigørelse 193 f, 284; se *Tilbagekaldelse.*

Kapital, K for — 51, 59.82, 74.24, 218.
Kassebetjent, K for — 6.24, 40.11, 405; se *Embedskaution.*
Kassekredit, K for — 42, 29.67, 241, 265; begrænset K for — 65, 51.52, se *Del.*
Kaution, Sprogbrug 4 f, 80.9.
Kautionist, hans Forpligtelse §§ 5—10; hans Ret overfor *Hovedmand* s d, overfor Kreditor 18, 303 f, se *Diligenspligt.*
Kautionsbegrebet 2, 5, 8 ff, 60.84, § 20.I, 383 ff.
Kautionsdokument 22 f, 76.
Konfusion 1) i Hovedforholdet 219, 41.15, 98.12, 215; 2) i Kautionsforholdet 296, 98.12, 343.
Konkurs 1) Hovedmandens, dens Betydning for Kautionsforpligtelsen 28.62, 30.71, 73, 74, 226, 257, 280, ved simpel Kaution 86 f, ved Tabskaution 93, 295; dens Indvirkning paa Regresretten 134; 2) Kautionistens — 46, 75. Se *Anmeldelse, Dividende.*
Konkursprivilegium, Hovedfordringens, 1) Kreditors Tab af — 254.10, 256, 259, 278; 2) — gaar over til Kautionisten 111, 117 f, 152 f, 163, 110.51, til Pantsætter 410; 3) medfører ikke — i Kautionistens Bo 95 f. Se *Fortrinsrettigheder.*
Konstruktion af Kautionsforpligtelsen 99, af Regresretten mod Hovedmanden 111, § 19, mod Medkautionisterne 323 f.
Kontokurant, 1) Hovedfordringens Optagelse i — 229.8; 2) K for — 42, 223.16.
Kontrakaution 377 ff.
Kontrol, Betydning af — ved Tjenestekaution 285 ff, 406.
Konventionalbod, om Kautionisten maa betale — 58, 60, 69.38, 179, 181.26.
Kreditkaution, om Kautionisten er bundet 19.3, 29.67, 32, om han frigøres ved Henstand 241, 243, ved andre senere Begivenheder 284.86, 290, 234; hvad — omfatter 39.7, 41 f, 43 ff, 302.56; begrænset (delvis) K for Kredit 64 f, 212.96, 217; K for Kredit til Financiering af Foretagende 45.23. Se *Bank, Gæld, Kontokurant, Renter.*
Kreditmandat 20 f, 26, 46.34b, 186.47, 189.
Kreditors Forpligtelser 18, 69.37, 303 f.
Kumulativ Skyldovertagelse 13.26.
Kvittering til Hovedmanden 203.

Laan 1) til Brug 187; 2) til Eje, se *Pengelaan.*
Leje, K for Lejers Forpligtelser 19.2, 39.10; Risikoens Varighed 43 f, 47, 234; K for en vis Tids — 40.13, 53.59, 64.14, 67, 293.10; Betydning af Lejemaalets Forlængelse 234, 243.77, af dets Ophør 206; af Udlejers Ophævelsesret 281 f.
Lempelse af Hovedforpligtelsen 191, se *Forandring.*
letters of indemnity 399.
Livsforsikringspolice, Pant i — 416 ff, 420.11.
Livsforsikringspræmier, K for — 19.2, 40, 61.1, 98.12.
Lovbestemmelser om K 6; —, der

hjemler Kautionsansvar 14, 82.15, 118.34.
Løfte 1) om at kautionere 21 ff, 101, 310; 2) Hovedmandens — om at betale 105, 107.35, om at stille ny Kaution 40.10.

Mandat se Hvervgivelse.
mandatum qualificatum 21.13, se *Kreditmandat.*
Mangler ved Hovedydelsen 54, 221 f.
Massekrav, Diligenspligt for Kreditor, der har — 259.39.
Meddelelse se Underretning.
Misligholdelse 1) af Hovedforpligtelsen Betingelse for Kautionistens Ydelsespligt 9, 36, 70 ff, 77; om K omfatter Følgerne af — § 6.IV, 77; 2) Kautionistens — 68 f; 3) Kreditors — 300. Se *Ophævelse.*
Modregning, 1) Garants — 402 f; 2) Hovedmands — under Regres 128, 148, 136.22, 140; 3) Kautionists — overfor Hovedmands Bo 165, 379.19, overfor Kreditor 295 f, hans Stilling m H t — i Hovedforholdet § 23.II, 218; 4) Kreditors Tab af Beføjelse til — 280 f.
Mora, Hovedmandens —, Betydning for D L 1—23—15 104. Se *Forsinkelse.*
Moralsk Forpligtelse, K for — 187 f, 201.49, 205; Betydning under Regres 123, 137.26.
Morarente, 1) om K omfatter — i Hovedforholdet 54 ff, 58.78, 79, 59, 77 f, 94; 2) om Regreskrav omfatter — 144. Se *Procesrente.*
Moratorium for Hovedmanden 196 f.
Myndighed, Kautionistens — 24 ff, 383 f; Pantsætters — 404. Se *Umyndighed.*
Mønt, K for Gæld i fremmed — 66 f, 54, 61, 83; Regressen her 123, 143, 379.17.

Nedsættelse se *Formindskelse.*
negativ Kontraktsinteresse, om K omfatter — 53.62, 54.
Negotiabilitet, K, der har — 99, 76, 204.
negotiorum gestio som Grundlag for Regres 130, 150.3, 110.47, for andre Rettigheder 100, 102.10.
nemo subrogat contra se § 17.42, 26.
Novation 229, 232, 248. Se *Ny Aftale.*
Ny Aftale i Hovedforholdet § 24.I—VI (se Indh), 74 f. Se *Afkald.*

obligatio naturalis 188.52, 201.49.
Omfang af Kautionsforpligtelsen §§ 6—7 (se Indh).
Omgaaelse af Mdhl § 48 25.
Omgørelse af Afskrivning 216 f. Se *Genoplivelse.*
Omkostninger ved Retsforfølgning mod Hovedmanden 56 ff, 67.30, 77 f, 94, 69, 126, 143, 317; mod Kautionisten 57, 69, 126 f, 144, 309, 317.
Opfordring se *Anmodning.*
Opfyldelse af Hovedforpligtelsen 192, 216 f. Se *Betaling, Fyldestgørelse.*
Opfyldelsesinteresse, om K omfatter —, som Hovedmanden skylder 52 ff, 63.
Opgivelse, af Sikkerhedsret § 26 (se Indh), 332, 343, 376 f, af andre Beføjelser 280 ff. Se *Afkald, Eftergivelse.*
Ophævelse 1) af gensidigt Hovedforhold, Kautionistens Stilling ved — 53, 216 f, 218, 229, hvor en Part har Ret til — 220 ff, 76 f, hvor Ret til — er tabt 221, 281 f, 230.9; 2) af Kautionsaftalen 69, 300 f.
Ophør 1) af Kautionsforpligtelsen § 28, §§ 26—27 (se Indh), ved Hovedforholdets — §§ 21—22, 24, ved andre Kautionsforpligtel-

sers — 338 ff, 348; 2) af Regresretten § 18, 330 ff.
Oplysningspligt, Kreditors 28.61.
Oppebørselsbetjent se *Kassebetjent.*
Opsigelse, hvem Kreditor maa give — 73; — af Hovedforholdet 205 f, 231, 239, 266.12; fra Kautionisten til Kreditor 44 ff, 234.29, 276, 294, 302, 309, 346.9, til Hovedmanden 104, 148, 127.41; af Sikkerhed for Kassebetjent 405.
Overdragelse af Hovedfordring og Kautionsfordring 98, se *Transport.*
Overførelse af Kreditors Ret 98.
Overgang af Kreditors Ret til Kautionisten, se *Indtræden.*

Pant, 1) stillet af Hovedmanden, Kautionistens Forpligtelse hvor der er — 418 f, 75, 78, 76, ved simpel K 419, 87, 85.30, Tabskaution 419, 94 f, 93.9; efter Realisation af — 259, 331 f; hvor Panteret ikke er gyldig 31 eller falder bort § 26; hans Regresret 149, hans Erhvervelse af Panteretten 155 ff, 158 ff; — stillet for Regreskravet 152, 165, 331.95; — der senere er overgaaet i Trediemands Eje 408, 410, 420. 2) — stillet af en Kautionist 322 f, 331.94, 122.20; 3) — stillet af Trediemand § 38 (se Indh), 420 f, 87, 94, 154.26, 261, 323.51; 4) stiltiende — i Kautionistens Formue 96.2. Se *Dividende.*
Pantefordring, K til subsidiær Sikring af — 380.
Passivitet, Kreditors — i Hovedforholdet, se *Diligenspligt.*
Penge, 1) om Kautionistens Ydelse er — 61 f, 63.10, 303.63. 2) om Regreskravet gaar ud paa — 123 f, 143.
Pengeeffekter, K for — 84.
Pengeforpligtelser, K for — 38, 61, 80 ff, 84 ff. Se *Gæld, Kreditkaution, Renter.*
Pengelaan, K for — 29.67, 32 f, 42, 49 ff, 74, 241. Se *Bank.*
Personalkaution 386.13.
personlig K 5.18.
Personskifte i Hovedforholdet 98, 248 f, 33. Se *Død.*
Privilegium se *Konkursprivilegium.*
Procesomkostninger se *Omkostninger.*
Procesrente, om Kautionisten 1) maa betale — 55, 69, 309; 2) kan kræve — af Hovedmanden 125.34b, 126,37, 145.72, 103.14, af Medkautionist 318 f. Se *Morarente.*
Proklama, Kreditors Passivitet overfor — 279. Se *Prædusion.*
prompt Betaling, K for 59, 81.
Prorataansvar 214, 355 f, 360, 305.
Provision til Kautionist 18.
præceptive Regler 35, 39.7, 268, 249.
Prædusion af Hovedfordringen 198 ff, 202; af Kravet paa en Kautionist 300, 325, 338, 354; af Regreskravet 169 f. Se *Proklama.*

Regres 1) Om Garanten har — 402.35; 2) Kautionistens — mod Hovedmanden §§ 13—19 (se Indh), 110; hvor der er flere Kautionister 344, 349, 355; ved særlige Arter af K 376, 379, 388 f; 3) — mod Medkautionister § 30.III (se Indh), 348, 349 ff, § 33.III (se Indh), 388, trods Eftergivelse 340 ff; 4) — for Trediemand, der har stillet Pant 409 ff, 412 ff; 5) — hvor der baade er K og Pant 419 ff. Se *Indtræden, selvstændig.*
Regresforpligtelser ved Veksler 14.
Rembours, bekræftet — er ikke K 13.25.
Rentegaranti 396, 400 f.
Renter, 1) om K eller Pant omfatter Hovedforholdets — 48 ff, 67, 405, ved Henstand med — 243; 2) om

Kautionisten kan fordre Renter af Hovedmand 125 f, 145 f, af Medkautionister 317, 318 f; 3) K for — alene 74.24, 195, 201.50b. Se *Morarente*, *Procesrente*.

res judicata se *Dom*.

Retentionsret, om Kautionisten indtræder i Kreditors — 155.31, 156.

Retsbeskyttelse, Kautionsfordringens § 11.1, 381.

Retsforfølgning, Adgang til hurtig — 97 f, 263, 153. Se *Diligenspligt*, *simpel Kaution*.

Retsmidler, Kreditors § 11.1, 381.

Risiko 1) Garantens — 400 ff; 2) Kautionistens — 37, 252, 263 f, Varigheden af Kautionistens — 42 ff.

Rykborgen 374.1, 377.11.

Sagsomkostninger se *Omkostninger*.

Saldo, K for — 223. Se *Kontokurant*.

Samkautionister 1) med subsidiært solidarisk Ansvar §§ 29, 31 (se Indh), 36, 384 f; 2) med umiddelbart solidarisk Ansvar § 30 (se Indh); 3) med begrænset Ansvar § 33 (se Indh).

Sammenfald af Hovedmand og Kautionist i een Person 297. Se *Konfusion*.

Samtykke fra Kautionisten til Henstand 241, til Opgivelse af Sikkerhedsret 259.

Selvskyldner, D L's Brug af Ordet — 71.8, 79.4.

Selvskyldnerkaution 36, hvornaar K er — 80—84, 94 f, 375, 388; Forpligtelsen ved — §§ 6—8 (se Indh); Særegenheder 55, 56 f, 59; Virkning af Hovedfordringens Præklusion 198 f, Formindskelse 207 f; Diligenspligt ved — 268 ff, 277 f; Frigørelsestid 293.

selvstændig 1) Regresret 112 f, 115 f, 132 f, 323 f, 353.22; 2) — solidarisk Forpligtelse i Modsætning til K 10 ff, 25.50, 202.

Separatist, Kreditors Stilling som — 259.39, 281.

Sigtet, K for en — 9, 382 f, 388 f.

Sikkerhed, om Kautionisten har Krav paa — 108 ff.

Sikkerhedsforholdsregler, Aftale om — 289.

Sikkerhedsoverdragelse 156.

Sikkerhedsret, knyttet til Hovedfordringen, 1) om — gaar over til Kautionisten § 16, 166; se *Indtræden*, *Pant*; 2) Kreditors Tab af — § 26, 339, 343, 407, 280 ff.

Sikkerhedsstillelse, Arter af — 1; Myndighed til — 404; — for Kassebetjente 405, 6.24, 40.11; se *Embedskaution*; — der træder i Stedet for *Fængsling* s d.

simpel Kaution, 1) Ansvaret ved — 36, § 9 (se Indh), 55, 56 f, 59, 61, 385.11; 2) Kreditors Diligenspligt 255, 257, 260.42, 274 f, 278, Dividenderet 89 f, 97, 208 f; 3) Kautionistens Forhold til Hovedmanden 147, 108, til Medkautionister 330; hans Adgang til at benytte Hovedmandens Indsigelser 188 f, 200, 227 f, til at betale eller sige op 294.

skadegørende Handling, K til Sikring mod — 390 f, 289 f.

skadesløs Betaling 59, 60, 69.38.

Skadesløsbrev 378.12.

Skadesløsholdelse se *Regres*.

skadesløs Transport 14, 26, 88.44, 108.36, 274.30, 299 f, 351.

Skyld, Kreditor — i Hovedfordringens Opstaaen eller Misligholdelse 285 ff, 289 f. Se *Diligenspligt*.

Skyldovertagelse 157, 248; kumulativ — 13.26.

solidarisk 1) Ansvar, om Kautionist

og Hovedmand har — 96 f, om flere Kautionister har — § 29, § 32.1, § 33.1; 2) K for flere Hovedmænd med — 157, 184.36, 214 f; 3) — K 80.9, 352, 364; 4) — Regres imellem Kautionister 314, 348, 353, 372.

Solidaritetsbegrebet 96, 356 f, 366 ff.

Soliditet, Garanti for en Persons — 8 f.

Sparekasselaan, K for — 264 ff, 49.

Spillegæld, K for — 180.

Standsningsret, Betydning af Kreditors — 284.

Staten som Kautionist 19.1, 82.15.

Sted for Kautionistens Ydelse 68.

Stempel paa Kautionsdokument 24, paa Transport 129.

Stiftelse af K 19 ff.

Størrelse af Kautionistens Ydelse § 7.

Subrogation 111, § 19, 315, 323 f, 325; se *Indtræden, nemo subrogat.*

subsidiær 1) Hæftelse ved simpel K 36, § 9 (se Indh); 2) — Solidaritet ved fleres K 36, § 29, 345 f, 357, 384 f.

Svig, Hovedmandens — ved Indgaaelse af K 27, 54.

Tabskaution, 1) Ansvaret ved — § 10, 211; 2) Kreditors Diligenspligt 255, 257, 260.42, 275 f, 278, Dividenderet 94, 97.7, 214; 3) Kautionistens Adgang til at benytte Hovedmandens Indsigelser 189, D L 1—23—15 108, til Frigørelse 295, til Regres mod andre Kautionister 351.

Tid for Kautionistens Ydelse § 8 (se Indh), 84 ff, 93, 202, 387, 385.11.

Tidsbestemmelse i K 301 f, 42—44, 40.13, 53.59, 77 f, 81.

Tilbagegang af Betaling 203 ff.

Tilbageholdelsesret, om Kautionisten kan erhverve Kreditors — 155.31, 156.

Tilbagekaldelse af Kautionserklæring 19, 21, 23, 30.73, 44.25.

Tilbud, hvad der er lovligt — ved K 292 f.

Tjenestekaution 5, 39 f, 42.19, 44 f, 47; Forudsætninger 28.61; Indflydelse af Hovedforholdets Forandring eller Ophør 244, 206, 203.56; Kreditors Diligenspligt 272 f, 285 ff, 47; Opsigelighed 302, 44, 47.

Tjenesteveksel 14.35; se *Vekselpaategning.*

Transport af Hovedfordringen 248, — til Kautionisten, der betaler 128 f, 132.5, 151, 76.36, 323.53, ved delvis Betaling 125. Se *Konfusion.*

Trediemandspant § 38 (se Indh), 419 ff, 87, 154.26.

Trusler, K i Anledning af — 383, 388 ff.

Tvang til Indgaaelse af K 338.

Tvangsakkord, 1) K for — 29 f, 73.23; 2) Hovedmandens — gavner ikke Kautionisten 194 f, 228, 241, 83, nedsætter hans Krav 135, 148, 110, 103.14; ikke Medkautionisters Regreskrav 317.35; 3) Kautionists — 338, 90.

uafhængige Kautionister, flere — § 32, 307, 360, 365.

uanmodet K 16; Kautionistens Regres 116 ff, § 14 (se Indh), § 16, 163, 166, § 18, om han har Krav paa Hovedmanden før Indfrielsen 107 f; Kreditors Modregningsbeføjelse 226 f, 280 f. Se *negotiorum gestio.*

Udlæg, Kautionistens Stilling, naar Kreditor har gjort — hos Hovedmanden 155.30, 256 f, 258, 274.

Udskydelse af Ydelsestiden 1) for Hovedforpligtelsen 33.86, 246,

294.14; se *Henstand*; 2) for Kautionsforpligtelsen 77.
Udvandring, Hovedmandens 1) Betydning af — ved simpel K 87; 2) K i Anledning af Barnefaders — 381.
Udvidelse af Hovedforpligtelsen §§ 6.IV og V (se Indh), 77, 230 f, 233 f, 246 f.
Ugyldighed af Hovedaftalen § 20 (se Indh); — af Kautionsløftet 26 ff, § 30.IV.A 346 f, 354 f; — af Retshandel, der skulde bringe Hovedforholdet til Ophør, 202 ff.
ulovligt Forhold, K for — 178 ff; K til Sikring imod — 390 f, 289 f.
Umulighed, Hovedforpligtelsens Ophør ved — 218, 206, 197.
Umyndighed, 1) Hovedmandens — 185 ff; 2) Kautionistens — 24 ff, 383 f; hvor der er flere Kautionister 336 f, 347, 355; 3) Pantsætters — 404.
Underholdsbidrag, K for — 381, 387.16.
Underkaution 377.11.
Underretning, Betydningen af 1) Hovedmandens — til Kautionisten om Indsigelser 137 ff, 355; 2) Kautionistens — om Indfrielse, til Hovedmanden 170 f, 326, til Medkautionister 326 f, 353 f; 3) Kreditors — til Kautionisten om Hovedmandens Misligholdelse 263 ff, 46 f, 49 f, 55 f, 57, 62.6.
Underslæb, K til Sikring mod — se *Tjenestekaution*, *Embedskaution*.

Varer, K for Betaling af — 41.14, 42, 43.20, 45, 52, 53.60, 65 f, 241. Se *Kreditkaution*.
Varighed af Kautionistens Forpligtelse 301 f, af hans Risiko 43 ff.
varigt Hovedforhold, K for — 43 ff, 206 f, 234, 238, 276.
Vederhæftighedsgaranti 9.
Vederlag, om Kautionisten faar — 1) fra Hovedmanden 15 f, 101 f, 2) fra Kreditor 16 f, 18; se *Ophævelse*.
Vedtagelse om udvidet Ansvar for Hovedmanden 58 f.
Veksel, K for —, 1) Kautionistens Forpligtelse 82, 308, 200, 238.50; 2) hans Regresret 153.
Vekselpaategning i Kautionsformaal 381 f, 20, 25.50, 81.10, 82.17, 107.34.
Vekselregresforpligtelse har Lighed med K 14, 377.
Vekselrenter 53.60.
Velgørende Aftale, om K er en —, 15 ff, 34.
Vildfarelse, der fremkalder K 28, 134, 137 ff.
Vitterlighedsvidne, Tvist, om en Person er — eller Kautionist, 20.10.

Ydelse, 1) Hovedmandens —, Betydning af dens Art 61 f, 243, 33; K for —, der ikke er Penge 61 f, 68, 75.30, 83 f, 106; 2) Kautionistens —, om den er Penge 61 f, 63.10, 303.63.
Ydelsesstedet ved K 68.
Ydelsestiden ved K § 8, 84 ff, 93, 202, 387, 385.11.

Ærbarhed, 1) K for Hovedforhold, der er i Strid med —, § 20.II; 2) K indgaaet for at bevæge Hovedmanden til Forhold, der er i Strid med — 27 f.

REGISTER
OVER VIGTIGERE LOVBESTEMMELSER

De store Tal henviser til Sider, de smaa til Noter.

D L 1—22—3.....114.18.
— 1—23.....3 ff, 6, 7.28.
— 1—23—1 til 9.....7.27, 388.24.
— 1—23—9 til 11.....24.41.
— 1—23—12.....24 f, 404.2.
— 1—23—13.....306, 79.4, 71.8, 336 f, 347 f.
— 1—23—14..306, 309, 311 ff, 322 ff, 329.82, 349 f, 353, 366.47, 370.
— 1—23—15.....102 ff, 135.19, 147 f, 236, 311, 344, 409.
— 5—14—4.....297 f, 300, 333 f.
— 5—14—29.....278.59, 61.
— 5—14—36.....78.2, 198, 277 f.
— 5—14—54.....114.
— 5—14—55.....180.22.

Alm Kassefr 8 Juli 1840.....6, 40.11, 96.2, 203.56, 287.
L 6 April 1855 § 1.....101.8, 180.19.
Straffel 10 Febr 1866 § 299.....388 ff.
K L 25 Marts 1872 § 18.96 f, 160 ff, 90.52, 208, 214, 309, 320 ff, 346.8, 409.
— § 19.....114, 155, 160 ff, 309, 319 ff, 322, 409.
— § 113.....194 f, 338.
— § 120.....103.14, 135.
— § 130.....165, 408 f, 416.63, 417.65.
Skiftel 30 Nov 1874 § 31.....14.32.
V L 7 Maj 1880 § 63.....153.18.
— § 87.....82, 308.
Sølov 1 April 1892 § 235.2c.....363.40.
— § 239.....111.4, 118.33.
— § 281.....413 ff, 418.68.
L om Formueforh. ml. Ægtefæller 7 April 1899 § 15 .....26.
Akl 14 April 1905 § 19.....194 f, 338.
— § 29.....103.14, 135.
Kbl 6 April 1906 § 39.....101.

Forældelsesl 22 Dec 1908 § 1 Nr 3.....298 f, 333.
Rpl 11 April 1916 § 546.2°.....14.32.
— § 615.....386.
— §§ 785—789, 791.....6, 388 ff.
Aftl 8 Maj 1917 § 30.....336.115.
— § 38.....394.
Kmsl 8 Maj 1917 § 58.2°.....118.33.
Sparekassel 539 4 Okt 1919 § 11.4° .....264 ff, 49.
Bankl 541 4 Okt 1919 § 13.5° .....264 ff, 49.
Stpl 1 April 1922 §§ 90, 93—95, 143.....24.
Mdhl 30 Juni 1922 § 48.....24 ff, 35, 383 f, 393, 399, 404.
L 38 9 Marts 1926 § 1.....82.15.
L 77 31 Marts 1926 § 28.....405.
— § 35.....203.56, 405.9.
— § 42.....6, 287.
L 81 31 Marts 1926 § 2.....95.21.
Tinglysningsl 111 31 Marts 1926 § 42.....406.15.
— § 53.....96.2.