



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 3. oktober 2007 i sag nr. BS 43-393/2006:

Sagsøger

Adresse 1

6800 Varde

mod

Sydbank A/S

Peberlyk 4

6200 Aabenraa

Denne sag drejer sig om, hvorvidt sagsøgte, Sydbank A/S, kan anmelde og opnå dividende af et beløb på 3.779.271,60 kr. eller et beløb på 2.500.000,00 kr. hos en kautionist.

Sagen drejer sig særligt om fortolkningen af konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 3, herunder om Sydbank A/S ved sin anmeldelse i kautionistens betalingsstandsningsbo har været berettiget til at tage udgangspunkt i hovedfordringens størrelse på på tidspunktet for kautionistens anmeldelse af betalingsstandsning - den 5. august 2005 - eller om banken har skullet tage udgangspunkt i det tidspunkt, hvor hoveddebitor anmeldte betalingsstandsning - den 27. september 2005. På dette senere tidspunkt var kassekreditten blevet nedbragt med 1.279.271,60 kr.

Parternes påstande:

Under sagen, der er anlagt den 2. oktober 2006, har **Sagsøgeren** nedlagt påstand om, at Sydbank A/S skal anerkende, at Sydbank A/S overfor hans betalingsstandsningsbo alene kan anmelde og opnå dividende af 2.500.000,00 kr. med tillæg af et beløb på 139.193,07 kr.

Sydbank A/S har påstået frifindelse.

Sydbank A/S har oplyst, at bankens frifindelsespåstand skal forstås således, at Sydbank A/S er berettiget til at anmelde og oppebære dividende af 3.779.271,60 kr. i **Sagsøgerens** betalingsstandsningsbo.

Sagsfremstilling:

Ved kautionserklæring af 28. januar 2005 påtog **Sagsøgeren** sig en selvskyldnerkaution overfor Sydbank A/S på 2.500.000,00 kr. til sikkerhed for **Virksomhed A/S 1's** gæld til Sydbank A/S. Ved kautionser-

klæring af 15. juli 2005 påtog **Sagsøgeren** sig yderligere kaution som selvskyldnerkautionist.

Af kautionserklæringen af 15. juli 2005 fremgår det blandt andet:

"Gældsforhold *Kautionisten kautionerer for ethvert krav vedrørende nedenstående konto. **Kontonummer 1** maksimum samt bevilget overtræk udgør d.d. 7.100.000,00 kr. Nærværende kautionsaftale indgås i forbindelse med aftale om midlertidigt overtrækstilladelse på **Kontonummer 1** stor kr. 4.600.000,- gældende til den 30.09.2005. Den eksisterende aftale om kaution for alle forhold vedrørende **Kontonummer 1** er stadig gældende.*

Regres *Underskrevne kautionist erklærer sig herved indforstået med, at banken forbeholder sig ret til at realisere eller frigive evt. andre sikkerheder og afskrive provenuet efter bankens frie valg. Underskrevne kautionist har således ikke regresret i eventuelle andre sikkerheder.*

Øvrige kautioner *Følgende kautionserklæring er for debitors/ernes gæld er i øvrigt gældende:
Kautionserklæring er af 28.01.2005*

Regler *Udover omstående regler gælder endvidere bankens "Almindelige forretningsbetingelser".*

Kautionisten erklærer at have modtaget en kopi af nærværende dokument og kopi af aftale om gældsforholdet mellem banken og debitor samt bankens "Almindelige forretningsbetingelser".

Ved kautionserklæring af 15. juli 2005 påtog endvidere **Person 1** sig som selvskyldnerkautionist at kautionere for **Virksomhed A/S 1's** overtræk på selskabets kassekredit i Sydbank A/S. Af kautionserklæringen fremgik det blandt andet, at **Person 1** kautionerede for et midlertidigt overtræk på 4.600.000,00 kr. på **Kontonummer 1**.

Den 5. august 2005 anmeldte **Sagsøgeren** betalingsstandsning til skifteretten, og advokat Jan Bruun Jørgensen blev antaget som tilsyn. Den 5. august 2005 var **Virksomhed A/S 1's** kassekredit i Sydbank A/S trukket op til 6.627.279,85 kr. **Virksomhed A/S 1's** kassekredit var på dette tidspunkt ikke misligholdt, og Sydbank A/S' engagement med **Virksomhed A/S 1** fortsatte uændret.

Den 27. september 2005 anmeldte **Virksomhed A/S 1** betalingsstandsning til skifteretten. Den 27. september 2005 var **Virksomhed A/S 1's** kassekredit blevet nedbragt til 5.924.334,89 kr. Som følge af Sydbank A/S' afvisning af en betaling på 471.744,64 kr. til Dansk Landbrugs Grovvarereselskab er parterne enige om, at **Virksomhed A/S 1's** kassekredit den 27. september 2005 kan anses for at være nedbragt til 5.452.590,25 kr. med tillæg af renter for perioden 20. september 2005 til 27. september 2005, 9.012,66 kr., således at Sydbank A/S' samlede tilgodehavende den 27. september 2005 udgjorde 5.461.602,91 kr.

Ved brev af 6. oktober 2005 anmeldte Sydbank A/S blandt andet et krav på 6.627.279,85 kr. i **Sagsøgerens** betalingsstandsningbo i anledning af **Sagsøgerens** kautionsforpligtigelse for **Virksomhed A/S 1's** gæld til Sydbank A/S.

Den 24. november 2005 blev der afsagt konkursdekret over **Virksomhed A/S 1**

Efter afsigelse af konkursdekretet over **Virksomhed A/S 1's** foretog medkautionisten, **Person 1** indbetaling af 2.961.602,91 kr. til Sydbank A/S. I forbindelse med **Person 1's** indbetaling til Sydbank A/S indgik **Person 1** en aftale med Sydbank A/S om, at anmeldelsesretten for hans indbetaling af 2.961.602,91 kr. overgik til ham.

Ved brev af 26. april 2006 fremsendte Sydbank A/S en korrigeret anmeldelse vedrørende sit krav mod **Sagsøgeren**. Det fremgår af brevet blandt andet:

"Banken kan herefter opgøre sit krav hos ovennævnte således:

Krav vedr. Virksomhed A/S 1	
jvf anmeldelse af 6. okt. 2005	kr. 6.646.092,51
-garanti der er frigivet uden krav	kr. 5.218,00
-overført til Person 1	kr. 2.961.602,91
	kr. 3.779.271,60"

Der er mellem parterne enighed om, at Sydbank A/S' anmeldelse af 26. april 2006 er opgjort med udgangspunkt i overtrækket på **Virksomhed A/S 1's** kassekredit pr. 5. august 2006 - dvs. den dato, hvor **Sagsøgeren** gik i betalingsstandsning - idet **Virksomhed A/S 1's** kassekredit i perioden frem til den 27. september 2005, hvor **Virksomhed A/S 1** anmeldte betalingsstandsning, var blevet nedbragt til 5.461.602,91 kr.

Den 26. juni 2006 accepterede Sydbank A/S en frivillig akkord, hvorefter Sydbank A/S tiltrådte en akkord på 25 %, der blev beregnet i forhold til det

af banken anmeldte beløb. Såfremt **Sagsøgeren** fortsat bestred størrelsen af Sydbank A/S' krav skulle han i følge parternes aftale inden den 1. oktober 2006 kunne anlægge civil retssag vedrørende spørgsmålet, idet bankens anmeldelse i modsat fald blev betragtet som anerkendt.

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt Sydbank A/S kan anmelde og opnå dividende af et beløb på 3.779.271,60 kr. eller et beløb på 2.500.000,00 kr., som følge af den kautionforpligtigelse, som **Sagsøgeren** har påtaget sig overfor Sydbank A/S vedrørende **Virksomhed A/S 1's** kassekredit.

Parterne er enige om, at beløbene fremkommer således:

<u>Saldo pr. 5. august 2005 med tillæg</u>	
af arbejdsgarantier	kr. - 6.646.092,00
Frigivet garanti	kr. 5.218,00
Indbetaling af Person 1	<u>kr. 2.961.602,91</u>
I alt	kr. 3.779.271,60

Saldo kassekredit pr. 27. september 2005

inkl. renter for perioden 20. september 2005	
- 27. september 2005	kr. - 5.461.902,91
Indbetaling af Person 1	<u>kr. 2.961.602,91</u>
I alt	kr. 2.500.300,00
Afrundet til	kr. 2.500.000,00

Oplysninger i sagen:

Parterne har været enige om at frafalde mundtlig procedure i sagen, og parterne har ved skriftlige hovedindlæg af henholdsvis den 20. juni 2007 og den 11. juli 2007 redegjort for deres synspunkter.

Parterne har endvidere afgivet processkrifter vedrørende sagsomkostningsspørgsmålet.

Procedure:

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand blandt andet gjort gældende, at hans kautionforpligtigelse er subsidær i forhold til hovedforholdet mellem Sydbank A/S og **Virksomhed A/S 1**. Hans kautionforpligtigelse er således først blevet aktuel ved **Virksomhed A/S 1's** misligholdelse overfor Sydbank A/S.

Sydbank A/S' anmeldelsesret er begrænset til det tab, som Sydbank A/S rent faktisk har lidt på det tidspunkt, hvor **Virksomhed A/S 1** anmeldte betalingsstandsning, den 27. september 2005. Konkurslovens § 47 kan ikke tages til indtægt for, at Sydbank A/S kan opnå dividende af et større krav end det tab, som Sydbank A/S rent faktisk har lidt. Det af Sydbank A/S anmeldte krav hos **Sagsøgeren** må anses for anmeldelse af en eventalfordring, og heri ligger, at kravets endelige opgørelse udskydes til det tidspunkt, hvor tabet er endeligt konstateret. Konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 3, har til formål at sikre, at en kreditor ikke mister sin anmeldelsesret og krav på dividende af sin fordring, som følge af en omstødelig betaling fra en meddebitor. Bestemmelsen tilsigter ikke, at en kreditor kan opnå dividende af et større krav end det lidte tab, på bekostning af kautionistens øvrige kreditorer.

Sagsøgte, Sydbank A/S, har til støtte for sin påstand blandt andet gjort gældende, at den relevante dato for Sydbank A/S' opgørelse af sit krav er den 5. august 2005. Sydbank A/S' tilgodehavende i anledning af **Virksomhed A/S 1's** kassekredit, som **Sagsøgeren** har kautioneret for, udgjorde på frisdagen for **Sagsøgerens** betalingsstandsning - den 5. august 2005 - 6.627.279,85 kr. Den 5. august 2005 er således frisdagen i relation til konkurslovens § 47 og **Sagsøgerens** kautionsforpligtigelse.

Udviklingen i kassekreditte efter den 5. august 2005 - herunder også om den anmeldte fordring var forfalden eller i øvrigt betinget af andre omstændigheder - er uden betydning for bankens anmeldelses- og dividenteret i henhold til konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 3.

Sydbank A/S er i henhold til konkurslovens § 47 berettiget til at anmelde og oppebære dividende af 3.779.271,60 kr. i **Sagsøgerens** betalingsstandsningens bo som følge af kautionsforpligtigelsen.

Det beløb, som Sydbank A/S dog maksimalt kan modtage i dividende, svarer til Sydbank A/S' tilgodehavende i henhold til kassekreditte i forbindelse med **Virksomhed A/S 1's** konkurs, 2.500.000,00 kr.

Rettenns begrundelse og resultat:

Det fremgår af konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 3, at hvis flere skyldnere hæfter solidarisk, nedsættes fordringshaverens ret til dividende af hele sin fordring ikke som følge af afdrag, som fordringshaveren har modtaget fra en medskyldner senere end tre måneder før frisdagen

I perioden mellem den 5. august 2005, hvor **Sagsøgeren** gik i betalingsstandsning, og den 27. september 2005, hvor hoveddebitor, **Virksomhed A/S 1** gik i betalingsstandsning, nedbragte **Virksomhed A/S 1** sin kassekredit med 1.279.271,60 kr.

Der er mellem parterne enighed om, at Sydbank A/S' anmeldelse af 26. april 2006 er opgjort med udgangspunkt i overtrækket på **Virksomhed A/S 1's** kassekredit pr. 5. august 2006.

Den 5. august 2005, hvor **Sagsøgeren** gik i betalingsstandsning, kunne Sydbank A/S imidlertid kun anmelde sin kautionistfordring som en eventuel fordring i kautionistens bo, jf. konkurslovens § 147, stk. 2, idet kautionen på dette tidspunkt endnu ikke var blevet aktuel.

Kautionistfordringen blev først aktualiseret den 27. september 2005, hvor hoveddebitor, **Virksomhed A/S 1**, gik i betalingsstandsning. Først på dette tidspunkt kan kassekredit hos Sydbank A/S anses for misligholdt.

Sydbank A/S er derfor forpligtiget til at nedsætte sin kautionistfordring til bankens reelle tab pr. den 27. september 2005, hvor hovedfordringen blev misligholdt som følge af hoveddebitors betalingsstandsning.

Konkurslovens § 47, stk. 1, nr. 3, omfatter ikke en situation, som den foreliggende, hvor hoveddebitor efter fristdagen i kautionistens bo nedbringer hovedfordringen.

Som følge heraf tages **Sagsøgerens** påstand til følge.

Vedrørende sagsomkostningsspørgsmålet har retten bla. lagt vægt på, at sagsgenstanden i realiteten udgør 25 % af 1.279.271,60 kr., svarende til akkorddividendebeløbet på 319.817,90 kr i **Sagsøgerens** betalingsstandningsbo. I forbindelse med sagens forberedelse har der endvidere været en relativ omfattende skriftveksling. Retten har som følge af den fremlagte skriftlige procedure i et vist omfang lagt vægt på det forhold, at en mundtlig hovedforhandling er blevet frafaldet af parterne.

Sagsomkostningsbeløbet medgår til dækning af retsafgift med 4.290 kr., således at resten medgår til dækning af **Sagsøgerens** advokatombudsninger.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte Sydbank A/S, skal anerkende, at Sydbank A/S overfor **Sagsøgeren** alene kan anmelde og opnå dividende af 2.500.000,00 kr. med tillæg af et beløb på 139.193,07 kr.

Inden 14 dage skal Sydbank A/S betale sagens omkostninger til **Sagsøgeren** med 44.290 kr.

Anonymiseret

Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Sønderborg, den 5. november 2007.

Anonymiseret, overassistent